Die Nachschußpflicht der Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Arthur Thieme

aus Erfurt

Referendar am kgl. Amtsgericht zu Erfurt.

ACAD. LAND BAT. BIBL.

Approbiert am 17. Februar 1909.

Erfurt.
Buchdruckerei von J. Frohberger Nachfolger.
1909.

169

Referent: Univ.-Professor Dr. Sehling.

Literaturverzeichnis.

Begründung zum Gesetzesentwurf betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Stenographische Berichte über Verhandlungen des Reichstags. 7. Legislaturperiode, IV. Session 1888/1889. Aktenstück 28 v. 27. 11. 1888.

Bericht der VII. Kommission betr. den obengenannten Gesetzentwurf. Aktenstück 132 v. 18. 3. 1889. Ebenda.

Blätter für Genossenschaftswesen [Bl. f. G.] Verlag von Guttentag.

Bonschab, Fr., das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. 5. 1889 in der Fassung des gemäß Art. 13. E. G. z. H. G. B. v. 10. 5. 1897 revidierten Textes. 1899.

Cosack, K., Lehrbuch des Handelsrechts. 1903. 6. Auflage.

Gareis, C., das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. 1909.

Gierke, O., die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung. 1887.

Gierke, O., in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie. 6. Aufl. 1904. Bd. 1.

Goldschmidt, L., die Haftpflicht der Genossen und das Umlageverfahren. 1888.

Hoffmann, S., das Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. 5. 1889. 1889.

Jäger, B., die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts erläutert. 2. Aufl. 1904.

Jessenberger, H., die Genossenschaften nach dem Reichsgesetz v. 1. 5. 1889 und der Novelle v. 12. 8. 1896. 1897.

Joel, M., das Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. 5. 1889. Separatabdruck aus den Annalen des deutschen Reiches. 1890.

Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.

Leist, A., Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. 1904.

v. Liebig, E., die Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht und ihre Behandlung im Konkurse. 1892.

Maurer-Birkenbihl, das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 2. Aufl. 1898.

Merzbacher, S., das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Fassung der Bekanntmachung v. 20. 5. 98. 2. Aufl. 1907.

Parisius-Crüger, das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. 5. 1889. Kommentar. 6. Aufl. 1908.

Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung. 4. Aufl. 1901.

Proebst, F. X., das Reichsgesetz v. 1. 5. 1889 über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 1889.

Rech, B. H. L., das Ausscheiden eines Genossen. Diss. Marburg. 1906.

Richter, O., das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in seiner jetzigen Fassung. 3. Aufl. 1900.

Rosenthal, M., das Genossenschaftsgesetz. 2. Aufl. 1900.

Seuffert, L., deutsches Konkursprozeßrecht. 1899.
Stoll, W., Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. 5. 1889 in der Fassung der Bekanntmachung v. 20. 5. 1898. 1900.
Stolting, H., Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft bei der eingegangenen Genossenschaft. Diss. Göttingen 1906.
Wiest, W., das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 1901.
v. Wilmowski, G., Reichskonkursordnung. 6. Aufl. 1906. Zitiert sind die §§ aus Zusatz B zu § 208.
Zeller, das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 1. Aufl. 1900.
Deutsche landwirtschaftliche Genossenschaftspresse. Verlag von Hugo Voigt, Leipzig.

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitung.

II. Abhandlung. Seite

A. Der Begriff der Nachschußpflicht . . . . . § 1 8

B. Die rechtliche Natur der Nachschußpflicht . . . . . § 2 8

C. Die Voraussetzung der Nachschußpflicht . . . . . § 3 14

D. Die Geltendmachung des Nachschußanspruchs . . . . . § 4 16

1. Voraussetzungen der Geltendmachung

2. Forderungsberechtigter . . . . . § 5 17

3. Einziehungsberechtigter . . . . . § 6 17

4. Verpflichtete . . . . . § 7 17

5. Umfang der Nachschußpflicht . . . . . § 8 23

6. Das Nachschußverfahren . . . . . § 9 29

a. Die Vorschußberechnung

b. Die Zusatzberechnung . . . . . § 10 37

c. Die Nachschußberechnung im engeren Sinne . . § 11 39

d. Die Anfechtung der Berechnungen . . . . . § 12 43

e. Verwertung der eingezogenen Beträge . . . . . § 13 46

7. Aufrechnung gegen Nachschüsse . . . . . § 14 50

8. Verjährungen der Nachschußansprüche . . . . . § 15 53

III. Schlußbetrachtungen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0039

Hervorgegangen aus dem Bestreben die Konkurrenzfähigkeit der kapitalarmen Volksklassen im Wege der Selbsthilfe aufzubessern, durch Zusammenschluß dieser Personen und durch ihren Verhältnissen entsprechende kleine Beiträge den Kleinbetrieb in Handel und Gewerbe gegenüber dem Großbetriebe lebensfähig zu erhalten, hat die G. (Genossenschaft) in ihrer heutigen Form, die nach lebhaften Kämpfen und mehrfachen Aenderungen erreicht ist, die folgende Gestalt erhalten:

Die Mitglieder, die Genossen, haben geringe Beiträge zu leisten, von diesem sogenannten Geschäftsanteil aber auch nur einen bestimmten Teil (mindestens $^1/_{10}$) in bar einzuzahlen, haften jedoch mit dem durch diese Bareinlagen, weiteren Einzahlungen und etwaigem Gewinn, der bis zur Erreichung des Geschäftsanteils zugeschrieben werden muß, gebildeten Geschäftsguthaben nicht allein, sondern noch darüber hinaus in bestimmter Weise den Gläubigern der Genossenschaft.

Diese Haftung ist nun bei den einzelnen G. verschieden. Und zwar ist hierfür die Art der G. bestimmend. Entweder können die Gläubiger sich wegen ihrer Forderung an die G. allein an diese halten, ohne gegen die einzelnen Genossen ein direktes Zugriffsrecht zu haben, (dies ist bei der G. mit unbeschränkter Nachschußpflicht der Fall), oder aber sie können neben dieser auch noch die einzelnen Mitglieder der G. direkt haftbar machen (dies ist der Fall bei der G. mit unbeschränkter und mit beschränkter Haftpflicht). Im einzelnen gestaltet sich die Haftung nun: Bei der e. G. m. u. N. sind die Genossen lediglich nach innen, der G. gegenüber zur Deckung der Schulden der G. verpflichtet, und zwar ohne Beschränkung im Betrage, den Gläubigern gegenüber aber sind die Genossen, wie erwähnt, nicht haftbar. Bei der e. G. m. u. H. haften die Mitglieder der G. nicht allein nach innen für die Verbindlichkeiten der G. sondern auch den Gläubigern gegenüber, diesen jedoch nur wegen des im Konkurs erlittenen Ausfalls, und zwar ebenfalls ohne Beschränkung auf einen bestimmten Betrag. Ebenso ist die Haftung bei der e. G. m. b. H., jedoch mit der Maßgabe, daß die Genossen nach innen wie nach außen nur bis zu einem bestimmten Betrag, der Haftsumme, haften.

Der hauptsächlichste Zeitpunkt, in dem die Haftung von Bedeutung wird, ist der Fall des Konkurses der G. Hier äußert sich die Haftung in der Nachschußpflicht und in der Garantiehaft.

Die Darlegung, wie sich die Nachschußpflicht bei der e. G. m. b. H. im einzelnen gestaltet, ist der Zweck dieser Abhandlung.

□□□□□□□□□□□□

§ 1.

Wie bereits angedeutet, ist bei den G. die Bestimmung getroffen, daß die Genossen den Gläubigern noch über den Bestand des eigentlichen Vermögens der G. hinaus persönlich haften. Diese Sicherheit ist den Gläubigern in der Weise gewährt worden, daß den Genossen in § 105 Gg. die Verpflichtung auferlegt ist, Nachschüsse zur Konkursmasse zu leisten, soweit die Konkursgläubiger wegen ihrer bei der Schlußverteilung berücksichtigten Forderungen aus dem zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Vermögen der G. nicht befriedigt worden sind. Ihrer Natur als Haftung entsprechend kann die Nachschußpflicht nur bei einem Ueberwiegen der Passiva über die Aktiva eintreten. Weiter ergibt die Bestimmung des § 105 Gg. (Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften), daß Konkurs über das Vermögen der G. eröffnet sein muß, denn nur zur Deckung der Ausfälle im Konkurse sind die Nachschüsse bestimmt; dann muß das zur Konkursmasse gezogene Vermögen der G. nicht zur Befriedigung der Konkursgläubiger, deren Forderungen bei der Schlußverteilung berücksichtigt sind, ausreichen; endlich sind die Nachschüsse zur Konkursmasse zu leisten.

Danach ist die Nachschußpflicht die den Genossen obliegende Verpflichtung, im Konkurse der G. zur Deckung des Ausfalles, den die Konkursgläubiger mit ihren bei der Schlußverteilung berücksichtigten Forderungen erleiden, zur Konkursmasse Beiträge zu machen.

§ 2.

Die rechtliche Natur der Nachschußpflicht ist sehr bestritten. Bald wird sie nämlich als selbständige Verbindlichkeit der Genossen, gegenüber der G., bald als Bürgschaftsverpflichtung, bald als Ausfluß der Beitragspflicht angesehen. Neben diesen drei Hauptansichten finden sich noch, gewissermaßen als Zwischenglieder zwei Ansichten, deren eine die Nachschußpflicht als selbständige Verpflichtung mit bürgschaftsähnlichem Charakter, die andere als Deckungspflicht bezeichnet.

Der Hauptvertreter der Ansicht, daß die Nachschußpflicht eine Bürgschaft sei, Maurer-Birkenbihl [1]) führt zur Begründung seiner Ansicht aus: „Daß die Gläubiger ein eigenes Recht verfolgen, wenn sie den einzelnen Genossen in Anspruch nehmen, bedarf wohl keiner Auseinandersetzung, es ist die Inanspruchnahme des Bürgen, die in der Form einer Klage erfolgt. Kein anderes Recht aber ist es, welches sie zur Geltung bringen, wenn sie mittels des Umlageverfahrens zu ihrem Gelde zu kommen suchen. Die Gläubiger sind es, die ihr eigenes Recht gegen die ihnen haftbaren Genossen aus der Bürgschaft geltend machen, nachdem durch das Konkursverfahren dargetan ist, daß sie aus dem Genossenschaftsvermögen nicht befriedigt sind und welche Ausfälle sie erlitten haben. An Stelle der gewöhnlichen Bürgschaftsklage ist ein besonderes Prozeßverfahren gesetzt, daß die Gläubiger zwingt, durch die Mittelsperson des Konkursverwalters die Forderungen gegen die Genossen geltend zu machen"; und [2]) „eine Bürgschaft ist in der Tat die Solidarhaft der Genossen. Die Willenseinigung, die zum Zustandekommen jedes Vertragsverhältnisses erforderlich ist, liegt auf der einen Seite im Beitritt zur G., auf der anderen Seite im Abschluß eines Rechtsverhältnisses mit der G. Schon im Voraus übernimmt, wer Mitglied einer e. G. wird, durch seine Beitrittserklärung die eventuelle Haft für alle demnächst von der G. eingegangenen Schulden, er kann gar nicht anders, als indem er ein solches Versprechen abgibt, Mitglied der G. werden", sowie [3]) „Die Ausführungen der Begr. (Begründung), die die Nachschußpflicht als selbständige Verbindlichkeit der Genossen gegenüber der G. behandelt, ist unzutreffend. Nach dieser Konstruktion erwirbt die G., nachdem sie aufgelöst ist, also aufgehört hat zu existieren, ein Recht, welches sie selber zu betätigen gar nicht in der Lage ist, welches nur vom Konkursverwalter als dem Vertreter der Gläubiger ausgeübt wird. Das neue Gesetz steht offenbar auf dem Standpunkt, daß bei dieser gesetzlichen Bürgschaft neben der Haftung gegenüber den Gläubigern auch eine gesetzliche Verpflichtung gegenüber der G. zur Deckung der Forderung besteht. Wer einer e. G. m. b. H. oder m. u. H. beitritt, übernimmt eine Solidarbürgschaft den Gläubigern gegenüber, eine direkte Deckungspflicht der G. gegenüber".

Dem ist zu entgegnen, daß die Voraussetzungen, von denen Maurer ausgeht, daß die Gläubiger der Nachschußpflicht in erster Linie die Gläubiger der G. sind, unrichtig ist. Vielmehr ist die G. die Gläubigerin der Nachschußforderungen [4]). Es ergibt sich dies

[1]) Seite 359. [2]) Seite 147. [3]) Seite 146. [4]) Joel 636.

schon rein äußerlich aus der Bestimmung des § 105, Abs. 1 Gg., daß die Nachschüsse zur Konkursmasse zu zahlen sind. Nach § 1 K.O. gehört zu dieser nur das Vermögen des Gemeinschuldners, das ihm zur Zeit der Konkurseröffnung gehört. Wenn die Nachschüsse zur Konkursmasse zu zahlen sind, also auch ein Teil der Konkursmasse sind, so folgt daraus, daß sie ebenfalls Vermögensstücke der G. sein müssen, daß also die G. die Gläubigerin der Nachschüsse ist. Wären die Gläubiger der G. auch die Gläubiger der Nachschußforderung, so müßte diese an die Gesamtheit der Gläubiger oder an den gerade betreibenden Gläubiger, aber nicht an die Konkursmasse gezahlt werden.

Weiter läßt § 105 Abs. 5 Gg. die Aufrechnung unter bestimmten Voraussetzungen hinsichtlich der Fälligkeit und Beitreibbarkeit zu. Auch hieraus folgt, daß die Nachschußforderung ein Vermögensstück der G. ist, denn anderenfalls könnte der Genosse ja mit seiner Forderung an die G. mangels Gegenseitigkeit nicht aufrechnen [1]).

Daraus aber, daß die Voraussetzung wegfällt, daß die Nachschüsse eine Forderung der Gläubiger sind, ergiebt sich, daß die Nachschußpflicht unmöglich eine Bürgschaft sein oder auch nur bürgschaftsähnlichen Charakter haben kann. Eine solche könnte nach dem Wesen der Bürgschaft nur vorliegen, falls die Genossen den Gläubigern gegenüber zur Leistung der Nachschüsse verpflichtet wären. Dies ist aber, wie oben ausgeführt, nicht der Fall. (Allerdings müssen die Genossen zur Deckung des Ausfalls der Gläubiger die Nachschüsse leisten, aber den Gläubigern erwächst hieraus kein Recht, diese Deckung selbst zu fordern. Erst nachdem das Nachschußverfahren eingeleitet ist, und zwar auch dann erst nach Ablauf von 3 Monaten nach dem Termin, in dem die Nachschußberechnung für vollstreckbar erklärt worden ist, können die Gläubiger, soweit sie bisher nicht befriedigt sind, die Genossen in Anspruch nehmen). Ist aber die G. die Gläubigerin der Nachschußansprüche, so kann die Nachschußpflicht auch aus folgender Ueberlegung keine Bürgschaft sein. Bei einer solchen kann wohl der Bürge von dem Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft verlangen, aber niemals umgekehrt der Hauptschuldner von dem Bürgen Befreiung von seiner Schuldverbindlichkeit fordern. Es steht also das Recht der G. selbst Beiträge von den Genossen zur Tilgung ihrer Schulden einzufordern mit der bürgschaftsartigen Natur der Nachschußpflicht nicht im Einklang [2]). Auch die Ausführungen, daß sowohl eine Verpflichtung den Gläubigern als der G. gegenüber bestehe, können nicht als richtig

[1]) Jäger § 207, 208 Anm. 35. [2]) Joel S. 428.

angesehen werden. Allerdings würde, falls eine solche doppelte Verpflichtung angenommen wird, auch ein Recht der G. auf Zahlung der Nachschüsse bestehen. Es würde dieses jedoch, da nur der Bestand der Hauptverbindlichkeit für die Bürgschaft maßgebend ist, als Nebenverbindlichkeit sich in ihrem Bestand nach dem Bestand und der Höhe der eigentlichen Bürgschaftsverpflichtung, der Forderung des Gläubigers an den Genossen richten müssen. Es müßte also stets dann, wenn der Gläubiger eine Forderung an die G. und mithin an die Genossen hat, auch der G. eine Forderung an die Genossen zustehen. Dem steht aber entgegen, daß die Verpflichtung der Genossen der G. gegenüber und die den Gläubigern gegenüber unabhängig von einander sind [1]. Es wäre sonst nicht ersichtlich, weshalb beim Ausscheiden eines Genossen zwar die Verpflichtung zur Zahlung von Nachschüssen mit Ablauf des sechsten Monats nach dem Tage des rechtsgültigen Ausscheidens erlischt, (§ 75 Gg.), während der Genosse den Gläubigern gegenüber volle zwei Jahre nach seinem Ausscheiden nach Maßgabe des § 125 Gg. verpflichtet bleibt. Bestände die behauptete Zusammengehörigkeit, wären die beiden Verbindlichkeiten „auf diese Weise organisch mit einander verbunden, wie die beiden Seiten einer Münze", so wäre diese verschiedene Behandlung ausgeschlossen, es müßte auch der G. genau wie den Gläubigern eine Forderung zustehen.

Weiter spricht gegen den Bürgschaftscharakter der Nachschußpflicht der Umstand, daß nach § 775 B. G. B. der Bürge von dem Hauptschuldner, also der Genosse von der G. Befreiung von der Bürgschaft verlangen kann, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners wesentlich verschlechtert haben, während bei der G. gerade dieses Recht wesentlich beschränkt ist. Eine Befreiung von der Bürgschaft könnte nur in der Weise erfolgen, daß der Genosse ausscheidet. Dies ist aber durch Hinausschieben des Zeitpunktes des Ausscheidens auf den Schluß des Geschäftsjahres, insbesondere auch durch die Bestimmung des § 75 Gg., wonach ein Ausgeschiedener als nicht ausgeschieden behandelt wird, falls innerhalb von sechs Monaten nach seinem Ausscheiden die G. aufgelöst wird, erschwert.

Sogar die direkte Haftung gegenüber den Gläubigern, die gewisse Anklänge an die Bürgschaft hat, und auf die nach der Begr. [2]) die Grundsätze der Bürgschaft Anwendung finden sollen, enthält eine Bestimmung, die klar gegen die Bürgschaftsnatur dieses Anspruches und deshalb auch des Nachschußanspruches,

[1]) Joel S. 626. [2])S. 248 der Begründung (Begr.).

auf den diese Bestimmung ebenfalls Anwendung findet, spricht. Bei der e. G. m. b. H. kann der Genosse dem im Einzelangriff gegen ihn vorgehenden Gläubiger wie dem im Nachschußverfahren gegen ihn vorgehenden Konkursverwalter die im Nachschußverfahren oder einem anderen Gläubiger gemachten Zahlungen geltend machen, so daß er nur den nach Abzug der bereits geleisteten Zahlungen von der Haftsumme noch verbleibenden Restbetrag zu zahlen hat. Wenn eine Bürgschaft vorläge, und zwar, wie nach Lage der Sache allein möglich, eine Solidarbürgschaft der Genossen als Gesamtschuldner, so wäre nach § 767 B. G. B. der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend, d. h. wenn dem vorgehenden Gläubiger eine Forderung zusteht, die höher ist als der oben bezeichnete Restbetrag, so müßte eben die Höhe der Forderung maßgebend sein, der Genosse könnte seine anderweit gemachten Zahlungen nicht geltend machen. Er hätte eben die Bürgschaft in Höhe der Haftsumme übernommen und in dieser Höhe würde sie bestehen bleiben, bis die Hauptforderung geringer geworden ist, und zwar die ganze Forderung nicht nur pro parte, da die Genossen gemäß §§ 122, 124, 125, 141 Gg., 421 B. G. B. als Gesamtschuldner zu betrachten sind.

Es würde auch bei dieser Konstruktion die Aufrechnung nicht zulässig sein können. Die Hauptschuld, die Forderung des Gläubigers an die G., ist als solche maßgebend für die Höhe der Nachschußverbindlichkeit. Es kann also durch Aufrechnung gegen die Nachschüsse nicht der Nachschußanspruch gekürzt werden. Dies ist vielmehr nur auf dem Wege möglich, daß die Hauptverbindlichkeit gekürzt wird. Da der Genosse jedoch nur eine Forderung an die G. hat, könnte er gegen die Forderung der Gläubiger nicht aufrechnen. Der Genosse könnte also mit seiner Forderung an die G. nicht aufrechnen, da dies auf die Höhe der von ihm zum leistenden Nachschüsse ohne Einfluß sein würde. Da das Gesetz aber ausdrücklich eine Aufrechnung gegen Nachschüsse zugelassen hat, so muß die von Maurer angenommene Konstruktion nicht die richtige sein.

Auch die von Maurer zur Begründung seiner Ansicht weiter angeführten Anfechtungen des Standpunktes der Begr. fallen damit zusammen, daß die G. und nicht die Gläubiger der G. die Gläubiger der Nachschußverpflichtung sind, wie oben angeführt, zweitens, daß die G. nicht sofort mit der Auflösung aufhört zu bestehen, sondern daß noch ein körperschaftliches Nachleben zwecks Regelung der Verbindlichkeiten der G. allgemein in Literatur[9]) und

[9]) Gierke S. 902, Anm. 2, S. 884, Parisins-Krüger (P.-K.) § 98. Gierke bei Holtzendorff-Kohler Bd. 1 S. 966 ff.

auch im Gesetz anerkannt ist, indem in den §§ 104, 117 Gg. bestimmt ist, daß die Organe der G. zur Unterstützung des Konkursverwalters weiter für die G. handeln, indem also hierin ein Fortbestehen der G. als Abwickelungsverein anerkannt ist. Endlich ist auch der Konkursverwalter nicht der Vertreter der Gläubiger [1]).

Ebenso ist die von Liebig S. 39 und Merzbacher § 105 aufgestellte Ansicht, daß die Nachschußpflicht eine selbständige Verpflichtung mit bürgschaftsähnlichem Charakter sei, aus den oben angeführten Gründen nicht zutreffend; nicht einmal bürgschaftsähnlich ist die Verpflichtung.

Die Ansicht der Begr. [2]), die ihr folgend auch von Stoll § 105, Bonschab § 105, Richter S. 336, Jessenberger S. 112, Seuffert S. 328, aufgestellt wird, daß die Nachschußpflicht eine selbständige Verbindlichkeit der Genossen der G. gegenüber sei, ist ebenfalls nicht ganz zutreffend. Die Begr. hat anscheinend eine Scheidung zwischen der direkten und der indirekten Haftung gemacht, indem sie S. 202 die Nachschußpflicht als selbständige Verbindlichkeit, S. 248, die Garantiehaft als Bürgschaft bezeichnet. Anschließend hieran nehmen auch Jäger S. 207, 208 Anm. 30, Rosenthal § 2, Lehmann S. 479, 493 und Kosack S. 666 zwei verschiedene Verpflichtungen an [3]: eine Deckungspflicht gegenüber der G. und eine Schadlosbürgschaft gegenüber den Gläubigern. Daß letzteres unzutreffend ist, ist schon oben ausgeführt, aber auch die Konstruktion der Nachschußpflicht als selbständige Verbindlichkeit, wie die Begr. meint, oder als Deckungspflicht, wie die anderen oben genannten Autoren ziemlich gleichbedeutend annehmen, ist, wie sich aus dem folgenden ergibt, abwegig.

Um die rechtliche Natur der Nachschußpflicht festzustellen, muß auf den Grund der Haftung zurückgegangen werden. Im Aufnahmevertrage übernimmt der in die G. Eintretende die Verpflichtung, Beiträge an die G. zu leisten. Diese Verpflichtung äußert sich nun bei bestehender G. darin, daß der Genosse die im Statut vorgeschriebenen Einzahlungen auf den Geschäftsanteil zu machen und bei seinem Ausscheiden aus der G. den sich aus der Auseinandersetzung ergebenden Betrag zu zahlen hat, bei einer im Auflösungsstadium befindlichen G. tritt, je nach dem, ob diese im Wege der Liquidation oder des Konkurses erfolgt,

[1]) R. G. 29, 35. [2]) S. 202.

[3]) Ebenso vertritt auch Goldschmidt S. 12. 16. 22 die Ansicht, daß der in dieser Beziehung ja Gesetz gewordene Entwurf, den er im übrigen bezüglich der direkten Haftung der Genossen bekämpft, eine solidare bürgschaftsähnliche Deckungspflicht und eine direkte Haftpflicht gegen die Gläubiger unterscheidet.

diese Verpflichtung als einfache Beitragspflicht in Höhe der geschuldeten statutenmäßigen Einzahlungen auf den Geschäftsanteil oder als Nachschußpflicht in Erscheinung, im letzteren Falle außerdem noch unabhängig von der Beitragspflicht als Garantiehaft den Gläubigern gegenüber. Diese einzelnen Formen der Haftung sind nun, obwohl sie ganz verschieden in ihrer Geltendmachung sind, lediglich ein Ausfluß der im Aufnahmevertrage kraft Gesetzes übernommenen Beitragspflicht. Aus dem mittels Beitritts des Genossen mit der Rechtspersönlichkeit der G. eingegangenen Vertragsverhältnis fordert die G., während ihres Bestehens Einzahlungen auf den Geschäftsanteil und nach der durch die Konkurseröffnung erfolgten Auflösung in Erweiterung dieses Anspruchs, ihrer besonderen rechtlichen Natur entsprechend, nunmehr auch Beiträge zur Deckung ihrer Schulden. [1]).

Danach hat die Nachschußpflicht denselben rechtlichen Charakter wie die Verpflichtung Einzahlungen auf den Geschäftsanteil zu machen, sie ist die jedem Genossen gesetzlich obliegende Verpflichtung Beiträge zu leisten.

Es fehlt also der bürgschaftsähnliche Charakter, sie besteht auch nicht den Gläubigern gegenüber, wenn sie auch zu deren Befriedigung schließlich dienen soll. Sie ist lediglich die bei Eintritt in die G. übernommene Beitragspflicht, allerdings insofern selbständiger Art, als ihre Form, Höhe und die Art und das Verfahren der Einforderung den Zwecken des Konkurses entsprechend geändert ist. Dieser Umstand allein, die besondere Art der Geltendmachung, genügt jedoch nicht der Nachschußpflicht den Charakter einer selbständigen Verbindlichkeit zu geben. Es ist danach die Ansicht der Begr. und der ihr folgenden Autoren unzutreffend.

Auch die neben der Nachschußpflicht unabhängig von dieser herlaufende Garantiehaft ist, wie oben ausgeführt, keine Bürgschaft. Sie ist vielmehr eine weitere aus dem Beitritt erwachsene Verpflichtung des Genossen, die allerdings einige Anklänge an die Bürgschaft hat, jedoch nach dem oben Gesagten keine solche sein kann.

§ 3.

Die Haftpflicht beginnt, wie sich aus ihrer rechtlichen Natur ergibt, mit dem Eintritt des Genossen in die G., und zwar bestimmt § 23 Gg., daß die Genossen für alle Verbindlichkeiten der G. haften. Für die e. G. m. u. H. und m. u. N. ist dies besonders in den §§ 120, 127 Gg. ausgesprochen, indem

[1]) Joel S. 428. P.-K. Einleitung S. 40.

hier die Beitrittserklärung den ausdrücklichen Haftungsvermerk enthalten muß, während bei der e. G. m. b. H. von einer solchen besonderen Erklärung abgesehen ist, da sich diese Verpflichtung schon aus § 23 Gg. ergibt. Auch hier kann man nur Mitglied werden durch Uebernahme der Haftpflicht, das Gesetz verlangt jedoch nicht die ausdrückliche Erklärung der Haftung in der Beitrittserklärung; durch das Statut wird sie aber wohl meist erfordert werden, ohne daß jedoch, wie oben gesagt, das Fehlen der ausdrücklichen Erklärung die Haftpflicht ausschlöße. Die Uebernahme der Haftung erfolgt dann vielmehr stillschweigend durch die Beitrittserklärung und die Annahme derselben durch die G.

Danach ist die Verpflichtung etwa erforderliche Nachschüsse zu leisten mit dem Eintritt des Genossen in die G. entstanden.

Die einzelne Nachschußforderung dagegen ensteht erst mit dem Eintritt des Konkurses über das Vermögen der G. Es zeigt sich auch hierin, daß die Nachschußpflicht nicht eine Bürgschaft ist; denn während diese regelmässig auf eine bestimmte Summe gerichtet ist, die nur geringen Schwankungen unterworfen ist, hat die Nachschußpflicht ganz allgemein die etwa entstehenden Schulden als Deckungsgegenstand, eine bestimmte Summe ist nur bei der e. G. m. b. H. und auch hier nur insofern gegeben, als unabhängig von der Höhe der Schulden die Haftsumme die Höchstgrenze der Haftung ist.

Erst im Konkurs wird die Höhe der Nachschußforderung bestimmt, erst dann wird aus der allgemeinen Verpflichtung die Nachschußforderung als Schuld des Genossen existent, während bisher nur der Entstehungsgrund, die Grundlage, auf der sich dann die Nachschußforderung aufbaut, vorhanden war.

Dies ist besonders in dem Fall zu beachten, daß ein Konkurs über das Vermögen eines Genossen durch Zwangsvergleich abgeschlossen ist. Obwohl die Verpflichtung zur Zahlung von Nachschüssen bereits seit dem Beitritt des Genossen zur G. bestand, ist der Zwangsvergleich für die Nachschußforderung nicht rechtsverbindlich, der Genosse kann sich nicht auf die Zahlung des im Zwangsvergleich festgesetzten Teilbetrages beschränken, wenn dieser bereits vor der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der G. abgeschlossen ist. Denn der Anspruch auf die einzelnen Nachschußbeträge ist erst mit der Konkurseröffnung entstanden, der Zwangsvergleich hat also nur dann Bedeutung für die Nachschußforderung, wenn er nach dem Zeitpunkt ihres Entstehens abgeschlossen wird, d. h. nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der G.

Es ist das Verhältnis der Nachschußpflicht zur Nachschußforderung ähnlich dem bei dem Unfallversicherungsvertrage: die Verpflichtung, einen etwa eintretenden Unfallschaden zu tragen, entsteht mit dem rechtsgültigen Abschlusse des Vertrages, der Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens aber erst mit dem Eintritt des Schadens, des ihn verursachenden Unfalls.

§ 4.

Das Recht der G. auf Nachschüsse tritt, wie schon erwähnt, nur im Konkurse der G. in Erscheinung. Bei der Liquidation, wo ja ebenfalls eine Auflösung der G. und eine Auseinandersetzung der Genossen mit der G. stattfindet, kann sie nicht eintreten, da diese nur dann durchgeführt wird, wenn das Vermögen der G. zur Deckung der Schulden der G. ausreicht, die Genossen also keine weiteren Beiträge zu leisten haben außer den statutenmäßig geschuldeten Einzahlungen auf den Geschäftsanteil; denn falls sich hierbei Ueberschuldung ergibt, muß nach § 99 Abs. 1 Gg. stets Konkurs angemeldet werden. Dies gilt auch für die e. G. m. b. H. Die nach § 140 Gg. festgesetzte Ueberschuldung von über $^1/_4$ der Haftsummen als Konkursgrund gilt nur für die Zeit des Bestehens der G., bei der Liquidation, also nach Auflösung der G., genügt die einfache Ueberschuldung.

Während Voraussetzung der Nachschußpflicht die Mitgliedschaft ist, hat die Geltendmachung der Nachschußansprüche ebenso wie diese selbst, wie schon erwähnt, die Eröffnung des Konkurses zur Voraussetzung. Vor dieser besteht eine Verpflichtung zur Zahlung von Nachschüssen nicht[1]).

Weiter ist Voraussetzung, daß die Gläubiger wegen ihrer bei der Schlußverteilung berücksichtigten Forderungen aus dem Vermögen der G., das zur Zeit der Konkurseröffnung vorhanden ist, nicht befriedigt werden. Im Fall, daß der Konkurs wegen Ueberschuldung eröffnet worden ist, liegt offenbar diese Voraussetzung immer vor. Aber auch bei Konkurseröffnung wegen Zahlungsunfähigkeit wird sie meist vorhanden sein. Allerdings ist auch der Fall denkbar, daß trotz Zahlungsunfähigkeit die G. Mittel genug hat, um ihre Gläubiger zu befriedigen, z. B. wenn sie Aktiva hat, die sich zur Zeit schwer oder gar nicht verwerten lassen, jedoch ihrem Werte nach allein oder mit dem sonstigen Vermögen der G. zur Befriedigung der Gläubiger hinreichen. In diesem Falle ist zwar eine Konkurseröffnung wegen Zahlungsunfähigkeit möglich, ein Nachschußverfahren kann jedoch nicht stattfinden, da die

[1]) Seuff. Arch. 21, Nr. 49. Jäger §§ 207, 208 Anm. 35.

vorhandenen Vermögensbestandteile die Forderungen der Gläubiger decken, diese also, wenn auch erst nach Ablauf längerer Zeit, befriedigt werden.

§ 5.

Berechtigt zur Forderung von Nachschüssen ist die G., ihr gegenüber besteht die Nachschußverpflichtung. Anderer Ansicht ist Maurer [1]), der entsprechend seiner Auffassung von der rechtlichen Natur der Nachschußpflicht zwar einen Anspruch der G. an die Genossen auf Hergabe von Deckungsmitteln anerkennt [2]), im übrigen jedoch die Konkursgläubiger als die in erster Linie Forderungsberechtigten hinstellt [3]). Diese Ansicht ist mit Recht von der gesamten genossenschaftsrechtlichen Literatur verworfen worden [4]). Wie schon oben erwähnt, ergibt sich aus § 105 Gg., daß die Nachschüsse zum Vermögen der G. gehören, die G. also die Gläubigerin der Nachschüsse ist. Dasselbe folgt, wie oben ausgeführt, auch aus der Bestimmung über die Aufrechnung.

§ 6.

Die Verwertung des Vermögens der G. steht nach den Vorschriften der K. O. dem Konkursverwalter zu, daraus folgt, daß das Nachschußverfahren, als Einziehung von Vermögensstücken der G., ein Teil des Konkursverfahrens ist und daß die Durchführung dieses Verfahrens dem Konkursverwalter übertragen werden mußte [5]). Und zwar ist er nicht nur zur Einleitung des Nachschußverfahrens und zur Einziehung der Nachschüsse berechtigt, sondern auch nach dem Wortlaut des § 106 Gg. verpflichtet. Er haftet bei Aufstellung der Berechnungen und Vollzug derselben allen Beteiligten für die Erfüllung seiner Pflichten, insbesondere für die gleichmäßige Heranziehung der Genossen [6]). Bei seiner Tätigkeit haben die Organe der G. mitzuwirken, einmal zu seiner Unterstützung, weiter aber, um die Rechte der G. zu wahren. Ebenso hat der Gläubigerausschuß, der bei einem Konkurs der G. stets gebildet werden muß, die Ueberwachung des Konkursverwalters im Interesse der Konkursgläubiger zur Pflicht [7]).

§ 7.

Verpflichtet zur Leistung von Nachschüssen sind der rechtlichen Natur derselben entsprechend die Genossen, d. h. alle Ge-

[1]) S. 363. [2]) S. 147, 347. [3]) S. 363.

[4]) Begr. S. 202 und ihr folgend die übrige genossenschaftsrechtliche Literatur. Es ist in der Folge stets in solchen Fällen nur die gemeinsame Quelle, die Begr. zitiert. Cosack S. 666, 668, Gareis § 38.

[5]) Cosack S. 666. Lehmann S. 493. Gareis § 38.

[6]) RG. JW. 07. S. 370. Bl. f. G. 07. S. 457.

[7]) Begr. 202.

nossen. Allgemein gesagt sind das alle, die die Mitgliedschaft der G. erworben und nicht irgendwie wieder verloren haben.

Es sei hierüber kurz erwähnt: Nach allgemeiner Auffassung ist als Genosse anzusehen und als solcher zu den Nachschüssen heranzuziehen jeder, der in der Liste der Genossen als solcher eingetragen ist bis zum Ablauf des Tages, zu dem sein Ausscheiden eingetragen ist, mit alleiniger Ausnahme des Falles des Todes des Genossen. Es streitet, solange er in der Liste eingetragen ist, eine Vermutung dafür, daß er Genosse ist [1]). Allerdings unterliegen sowohl der Erwerb wie der Verlust der Mitgliedschaft der Anfechtung wegen Mangels ihrer Voraussetzungen, dies hat jedoch stets im Wege der Klage zu erfolgen, sei es, daß der zu Unrecht Eingetragene seine Eigenschaft als Genosse bestreitet, sei es, daß ein angeblich zu Unrecht nicht gelöschter Genosse sein Ausscheiden geltend macht, sei es, daß die G. einen in der Liste der Genossen Gelöschten als zu Unrecht gelöscht zu Beiträgen heranziehen will.

Die Beweislast ist hierbei demjenigen auferlegt, der die Unrichtigkeit der Eintragung behauptet. Da diese regelmäßig nur erfolgen soll, wenn den Vorschriften der §§ 15, 65 ff Gg. Genüge getan ist, so kann eine Vermutung für die Richtigkeit der Eintragung als gegeben angenommen werden [2]). Anderer Ansicht ist hierüber Joel [3]), der „der Eintragung gegenüber nicht den ihre Richtigkeit Bestreitenden, sondern den ihre Richtigkeit Behauptenden die Beweislast treffen läßt", indem er „die Eintragung nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß das Ausscheiden rechtzeitig erfolgt ist, begründen läßt". Dem ist zu erwidern, daß die Liste der Genossen als Teil des Genossenschaftsregisters ähnlichen öffentlichen Glauben verdient wie das Handelsregister. Es findet die Bestimmung des § 15 H. G. B., daß Dritten gegenüber eine einzutragende Tatsache nicht geltend gemacht werden kann, solange sie nicht in die Register eingetragen ist, es sei denn, daß er sie kannte, Anwendung. Es können sich also die Gläubiger auf die Richtigkeit der eingetragenen Tatsache der Mitgliedschaft verlassen, soweit sie nicht die Unrichtigkeit der Eintragung kannten. Mithin muß die Eintragung die Vermutung der Richtigkeit der eingetragenen Tatsache in sich schließen [4]).

---

[1]) Maurer-B. 285, 286, Stoll § 105, Merzbach § 105. Weitergehend noch Lehmann S. 485 und Cosack S. 672, die der Eintragung konstitutive Wirkung zuschreiben. Jedoch läßt Cosack die Eintragung nicht zwingenden Beweis der Mitgliedschaft erbringen. Im einzelnen vergl. Rech und Stolting.

[2]) Beg. 230 P.-K. § 70. [3]) S. 587. [4]) JW. 1900. S. 138. RG. 57. 292.

Wird der Erwerb der Mitgliedschaft als zu Unrecht erfolgt durch Urteil anerkannt, so ist der Betreffende nie Genosse, also auch niemals beitragspflichtig gewesen. Wird dagegen die Löschung als ungerechtfertigt erachtet, so ist der Betreffende Genosse geblieben, der G. wie den Gläubigern gegenüber; und zwar haftet er auch für Verbindlichkeiten der G. gegenüber den Gläubigern, die mit der G. erst nach der Zeit in Geschäftsverbindung getreten sind, nachdem sein Ausscheiden irrtümlicherweise bereits in die Liste der Genossen eingetragen war, gleich als ob nie eine Löschung erfolgt wäre, da er ja nie aufgehört hat Mitglied zu sein [1]).

Versäumt der Vorstand die Einreichung, so bleibt der Betreffende weiter Genosse, er kann jedoch nach bisheriger Ansicht des Reichsgerichts, falls er rechtzeitig seinen Austritt für den Schluß des Geschäftsjahres erklärt hat, nach diesem Zeitpunkt nicht mehr zu gemeinschaftlichen Leistungen herangezogen werden, wenn die Eintragung infolge Verschuldens des Vorstandes unterblieben ist. Es steht ihm bei einer Heranziehung zu Beiträgen die Einrede der Arglist zu. Anderer Ansicht ist P. K. zu § 69 Gg., der den Genossen weiter verpflichtet sein läßt, und ihm nur einen Schadensersatzanspruch gegen den Vorstand zubilligt. Diese auch von Crüger in den Bl. f. G. 1906 S. 119, Lehmann S. 485, Cosack S. 673 und vom OLG. Celle Bl. f. G. 1907 S. 557 vertretene Ansicht ist zutreffend. Die Eintragung des Erwerbs der Mitgliedschaft wirkt rechtsbegründend, ebenso die Eintragung der Löschung rechtsvernichtend, also bleibt der Eingetragene, solange er in der Liste der Genossen eingetragen ist, Mitglied und deshalb Beitragspflichtig der G. wie den Gläubigern gegenüber. Die Ansicht des RG. ließ sich mit dem für die Liste der Genossen geltenden § 15 H. G. B. nicht vereinen, war auch insofern inkonsequent, als der Genosse als solcher den Gläubigern, die sich auf die Liste verlassen können, haftbar ist, der G. dagegen nicht. Das RG. hat denn auch im Urteile vom 8. 5. 08 [2]) sich der Ansicht von P.-K. angeschlossen. Zudem konnte auch bisher der Klage des Genossen auf Freilassung von Beiträgen der Einwand entgegengesetzt werden, daß er den Schaden mit verschuldet habe, indem er die Eintragung einer Vormerkung unterlassen habe, und auf diese Weise doch eine Heranziehung zu den Beiträgen herbeigeführt werden [3]).

Der Konkursverwalter kann sich also bei Aufstellung der Nachschußberechnung zunächst einfach an die Liste der Genossen

[1]) P.-K. § 70 Richter S. 285.

[2]) Landwirtschaftliche Genossenschaftspresse 08, S. 310 ff.

[3]) Leist S. 132, 154.

halten. Weiter kann er selbst oder der Vorstand oder andere Genossen das in die Liste eingetragene Ausscheiden eines Genossen als zu Unrecht erfolgt anfechten und falls er oder die genannten Personen im Anfechtungsprozeß obsiegen, auch diesen als Genossen zu den Nachschüssen heranziehen. Dagegen haben die Anfechtungen des Erwerbs der Mitgliedschaft oder das Behaupten einer zu Unrecht nicht erfolgten Löschung von dem zu Unrecht eingetragenen zu geschehen. Der Konkursverwalter kann ihnen, solange sie nicht ein obsiegendes Urteil beibringen, Nachschüsse auferlegen.

Dabei ist die Klage des zu Unrecht Eingetragenen, sowie des zu Unrecht nicht gelöschten die Klage aus § 111 Gg. An sich ist Klage auf Feststellung der Nichtmitgliedschaft zu erheben gemäß § 256 Z. P. O. Jedoch ist diese nach der Eröffnung des des Konkurses nicht mehr gegeben, sondern die Klage des § 111 Gg. anzustellen. Es ist dies die Klage mit der die vollstreckbar erklärte Vorschuß-, Zusatz- oder Nachschußberechnung angefochten wird. Neben dieser gibt es nicht noch eine vorher im Konkurs zu erhebende Feststellungsklage auf Grund des Bestreitens der Mitgliedschaft. Für diese ist, da der Streit, sich als Genosse zu Beiträgen heranziehen zu lassen, in den Konkurs gehört, kein Raum, und zu einem Streit über die Mitgliedschaft mit der G. oder den anderen Genossen fehlt es an Veranlassung, da er nach § 6 K. O. keine Wirkung zu haben vermag [1]). Die von Joel S. 638 vertretene Ansicht, daß die in der Liste der Genossen aufgeführten Personen abgesehen von der Anfechtungsklage des § 111 Gg. auch schon sofort nach Eröffnung des Konkurses und vor Aufstellung der Vorschußberechnung die negative Festsellungsklage nach § 256 Z. P. O. erheben könnten, mit dem Antrag, zu erkennen, daß sie nicht für Mitglieder der G. zu erachten und nicht zum Beitragsverfahren heranzuziehen seien, ist wohl unzutreffend, wie das oben Gesagte ergibt; eine solche Klage würde die Sachlage nur verwickeln, ohne einem der Beteiligten einen Vorteil zu bringen.

Dagegen hat auf den Anspruch auf Feststellung der Nicht-Mitgliedschaft, der bei Ausbruch des Konkurses bereits rechtshängig war, der Konkurs keinen Einfluß. Da die G. trotz des Konkurses als Abwickelungsverein bestehen bleibt, und die Feststellung der Nachschußberechnung erst nach einiger Zeit zu erwarten ist, während andererseits der Genosse ein dringendes Interesse an der Feststellung der Nichtmitgliedschaft hat, so muß der Feststellungsprozeß unter Beobachtung von § 10 K. O. seinen

[1]) RG. 9. 7. 90. JW. 90. S. 334. RG. 50. 127. RG. 26. 3. 00. JW. 00. S. 567.

Fortgang nehmen [1]). Jedoch sind auch diese, solange sie kein Urteil beibringen, noch als Genossen zu betrachten und zu den Nachschüssen heranzuziehen.

Die Anfechtung der Mitgliedschaft ist also innerhalb der Frist und unter den Voraussetzungen des § 111 Gg. geltend zu machen. Hierin liegt auch für den Anfechtenden keine Ungerechtigkeit, da er als Genosse zu dem Termin des § 107 Gg. geladen wird, also rechtzeitig von der Heranziehung zu den Nachschüssen Kenntnis erhält, mithin allen Grund hat, seine Einwendungen möglichst bald geltend zu machen.

Außer den in der Liste der Genossen Eingetragenen haften unter bestimmten Voraussetzungen auch nicht mehr Eingetragene oder überhaupt nicht Eingetragene.

An sich erlischt die Mitgliedschaft und damit die Beitragspflicht mit der Löschung in der Liste der Genossen. Andere können nur kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung zu Nachschüssen herangezogen werden. § 75 Gg. läßt nun Ausgeschiedene als noch zur G. gehörig betrachten, falls binnen sechs Monaten nach ihrem Ausscheiden die G. aufgelöst wird. Infolgedessen sind auch diese zur Leistung der Nachschüsse verpflichtet. Das Ausscheiden aus den Pflichten des Genossen ist also mit der auflösenden Bedingung behaftet, daß die G. nicht innerhalb sechs Monaten nach seinem Ausscheiden aufgelöst wird. Tritt diese Bedingung ein, so endet die Wirkung des Ausscheidens, und zwar ist der Ausgeschiedene nicht nur für die Verbindlichkeiten, die vor seinem Ausscheiden eingegangen sind, sondern auch für die in der Zwischenzeit nach seinem Ausscheiden übernommenen Verpflichtungen verhaftet [2]) [3]).

Der Umstand, daß inzwischen bereits die Auseinandersetzung zwischen der G. und dem Genossen stattgefunden hat, hindert die Beseitigung des Ausscheidens nicht. Vielmehr hat der Ausgeschiedene in solchem Falle das erhaltene Guthaben zurückzuzahlen, ebenso wie die G. gegebenenfalls die geleisteten Zuzahlungen als Konkursforderungen zurückzahlen muß [4]). Dagegen schließt das Vorliegen eines Falles des § 75 Gg. die Auseinandersetzung nach § 73 Gg. aus.

---

[1]) P.-K. 15.

[2]) Leist S. 134, RG. 30, 30. Seuff. Arch. 22, 107. RG. 16. 9. 92. JW. 92. S. 431. Begr. 233.

[3]) Falls die G. nach der Aufkündigung seitens des Genossen aber vor der Eintragung des Ausscheidens in Konkurs gerät, ist die Kündigung unwirksam der Genosse noch nicht ausgeschieden, also nachschußpflichtig. Joel 593.

[4]) Beg. 233.

Weiter kann ein Genosse, der durch Uebertragung seines Geschäftsguthabens ausgeschieden ist, unter bestimmten Voraussetzungen zu den Nachschüssen herangezogen werden. In diesem Fall scheidet der Genosse nämlich aus, sobald die Uebertragung auf Grund der Einreichung der schriftlichen Uebertragungsübereinkunft durch den Vorstand eingetragen ist, und zwar mit dem Tag der Eintragung. Das Ausscheiden wird auch hier mit der Eintragung wirksam. Wird nun binnen sechs Monaten nach seinem Ausscheiden die G. aufgelöst, so wird der Ausgeschiedene nicht nach § 75 Gg. wieder als Genosse betrachtet, da ja der Uebernehmer seines Geschäftsguthabens an seine Stelle getreten ist, und gewissermaßen seine Mitgliedschaft fortsetzt, wohl aber haftet er bei einem Konkurs der G., der innerhalb dieser sechs Monate eröffnet wird, als Bürge für die Nachschüsse, die er zu zahlen haben würde, wenn er nicht ausgeschieden wäre. Er hat also eine subsidiäre Nachschußpflicht hinter seinem Rechtsnachfolger[1]).

Außer diesen nicht in der Liste der Genossen eingetragenen Personen, die immerhin früher Genossen gewesen sind, und teilweise, wie die nach § 75 Gg. wieder als Genossen gelten, können noch andere Personen zu Nachschüssen herangezogen werden, die niemals Mitglieder der G. gewesen sind. Es sind dies die Erben eines verstorbenen Genossen. Dieser gilt erst mit Schluß des Geschäftsjahres in dem sein Tod erfolgt ist, als ausgeschieden, ohne Rücksicht auf die Eintragung. Bis zu diesem Zeitpunkt wird jedoch die Mitgliedschaft des Verstorbenen durch seine Erben fortgesetzt. Sie werden nicht Genossen, haben aber die Rechte und Pflichten eines Genossen, nämlich ihres Erblassers. Fällt nun in den Zeitraum vom Tode des Erblassers bis zum Schlusse des Geschäftsjahres die Konkurseröffnung, so sind die Erben als Rechtsnachfolger des Verstorbenen wie ein Genosse zur Leistung von Nachschüssen verpflichtet. (§ 77 Abs. 1 Gg.). Wird die Genossenschaft binnen sechs Monaten nach Schluß des Geschäftsjahres, in dem der Tod erfolgt ist, aufgelöst, so haften die Erben nach § 75 Gg. wie der Verstorbene, also auch für die nach Ablauf des Geschäftsjahres eingegangenen Verbindlichkeiten der G.[2]).

In beiden Fällen stehen jedoch den Erben nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Rechtsbehelfe der §§ 1944, 1967 ff. B. G. B. zur Seite[3]).

P. K. § 73 Gg. hat noch eine weitere Haftung von Ausgeschiedenen über die Frist von sechs Monaten hinaus behauptet und damit begründet, daß im Nachschußverfahren die Beiträge

[1]) Begr. 234. [2]) Joel 433. [3]) Maurer 309, Stoll § 77.

umgelegt würden, die erforderlich wären, um die G. in Stand zu setzen, allen ihren Verbindlichkeiten gerecht zu werden, der Ausgeschiedene aber bereits bei der Auseinandersetzung den auf ihn fallenden Teil hierzu beitragen müsse; habe eine Auseinandersetzung nicht stattgefunden, ganz gleichgültig aus welchem Grunde, „so sei der Ausgeschiedene im Konkurs der G. zu den Nachschüssen heranzuziehen, auch wenn die Auflösung später als sechs Monate nach dem Ausscheiden erfolgt sei, allerdings nur auf Grund der zur Zeit seines Ausscheidens geltenden Bilanz, da er nur für die bis dahin eingegangenen Verbindlichkeiten der G. hafte". Dieser Ansicht tritt auch Richter (S. 298) bei. Dagegen läßt die Begr. (S. 232) den unterbliebenen Vollzug der Auseinandersetzung keinen Grund für die Beseitigung des Ausscheidens und die Heranziehung zum Nachschußverfahren enthalten und dasselbe führt auch Joel (S. 432) aus. Diese letzte Ansicht ist wohl die richtige. Das Ausscheiden erfolgt allein infolge der Eintragung, unabhängig von der Auseinandersetzung. Dies ist nur eine Folge des Ausscheidens nicht eine Voraussetzung oder Bedingung. Die Nichterfüllung derselben kann demnach nicht die Eintragung und die an diese geknüpfte Folge des Ausscheidens hinfällig machen, sie bildet vielmehr lediglich die Auflösung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Ausscheidenden und der G., mit der Wirkung, daß die Zahlung des bilanzmäßigen Verlustanteils jede Verpflichtung des ausscheidenden Genossen der G. gegenüber erschöpft. Der Ausgeschiedene ist also trotz der unterbliebenen Auseinandersetzung nicht mehr Genosse. Um ihn dennoch haftpflichtig zu machen, hätte das Gesetz besondere Bestimmungen dahin treffen müssen, die eine Haftpflicht bei unterlassener Auseinandersetzung für zuläßig erklärten. Es sind jedoch solche nicht gegeben, ebensowenig bildet die nichterfolgte Auseinandersetzung einen Grund dafür das Ausscheiden anzufechten. Es besteht somit keine Nachschußpflicht und der Konkursverwalter muß den von Joel S. 432 Anm. 1 angegebenen Weg einschlagen. Er hat die Auseinandersetzung nach der für den Zeitpunkt des Ausscheidens geltenden Bilanz im eigentlichen Konkurs nachzuholen. Ergibt sich hierbei nach § 73 Gg. ein Geldanspruch der G. an den Ausgeschiedenen, so hat der Konkursverwalter diesen Anspruch wie einen Anspruch gegen jeden anderen Schuldner zu verfolgen. Mit der Beitreibung ist dann die Pflicht des Genossen gegenüber der G., für deren Schulden zu haften, erledigt.

§ 8.

Die Nachschußpflicht hat den Zweck, das Resultat des Konkurses zu ergänzen. Die Ansprüche der Konkursgläubiger sollen

in dem Umfange, als sie im Konkurse geltend gemacht werden können, insoweit durch das Nachschußverfahren befriedigt werden, als dies aus der zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Masse nicht erreicht wird. Die Summe der hiernach sich ergebenden Forderungen und der für das weitere Verfahren noch nötigen Kosten und zu erwartenden anderen Masseschulden nach Abzug der vorhandenen Aktivmasse ergibt die Höhe der zu erfordernden Nachschüsse. Nur innerhalb dieser Grenzen findet die Heranziehung zu Nachschüssen statt. Der Umfang der Nachschußpflicht bestimmt sich also nach dem Ausgange des Konkurses. Je nach dem die konkursmäßige Verwertung der bei der Eröffnung vorhandenen Masse günstiger oder ungünstiger ausfällt, ist die Pflicht zur Deckung weitergehend oder nicht.

Es ist danach zunächst maßgebend die Höhe der Genossenschaftsschulden. Diese ergibt sich nach den allgemeinen Bestimmungen der K. O. (§ 138 ff.), ohne daß Besonderheiten für den Konkurs der G. gelten. Soweit die Konkursgläubiger wegen ihrer Forderungen bei der Schlußverteilung berücksichtigt sind, können sie Befriedigung aus den Nachschüssen verlangen. Es ist also die Höhe der Schulden, wie sie im Schlußverzeichnis festgestellt ist, maßgebend für die Berechnung der Nachschüsse, wozu jedoch noch die Massekosten und Masseschulden hinzutreten. Erwähnt mag hier sein, daß die Kosten des Umlageverfahrens, da dieses ein Teil des Konkursverfahrens ist, zu den Massekosten gehören [1]). Ebenso ist die dem Konkursverwalter zu zahlende Entschädigung zu den Massekosten zu rechnen [2]).

Zur Deckung dieser Schulden steht der G. folgende Aktivmasse zu:

Die vorhandenen Barbestände, Anlagen, Betriebsmittel und außenstehenden Forderungen an Dritte, die Ansprüche aus Anfechtungen nach §§ 29 ff. K. O., bei denen sich ebenfalls keine Besonderheiten vorfinden, sowie die Ansprüche auf Schadenersatz aus §§ 99, 140, 118 und 19, 22, 34, 90, 41, 142 Gg. (Die auf Grund der beiden letzterwähnten Rechte zurückgezahlten Beträge fallen in die Konkursmasse).

Zu der hiernach sich ergebenden Masse treten ergänzend die Nachschüsse. Die Höhe der auf den einzelnen Genossen entfallenden Nachschüsse wird neben dem sich aus der Gegenüberstellung der genannten Aktiva und Passiva ergebenden Betrag der noch offen stehenden Schulden der G. bestimmt durch die Zahl der Genossen und zwar der zahlungsfähigen Genossen, da

[1]) Begr. 241. [2]) Jessenberger S. 120.

der Betrag, der infolge Zahlungsunfähigkeit einzelner Genossen nicht aufgebracht werden kann, auf die anderen Genossen verteilt wird.

Diese Verteilung geschieht nun nach Köpfen, soweit nicht das Statut ein anderes Beitragsverhältnis festsetzt. Es kann also die Verteilung statutarisch z. B. nach Geschäftsanteilen oder Geschäftsguthaben bestimmt werden[1]). Der Umstand allein, dass ein Genosse mehrere Geschäftsanteile besitzt, und infolgedessen bis zu einer höheren Haftgrenze haftet, begründet aber nicht von vornherein eine Heranziehung zu einem größeren Anteil am Verlust, im Konkurs also zu den Nachschüssen. „Der Vorzug, den die Genossen während des Bestehens der G. durch den Bezug höherer Gewinnanteile genossen haben, ist durch den Verlust ihres größeren Kapitalanteils ausgeglichen. Hiernach sind im Nachschussverfahren die Beiträge der Genossen zunächst ohne Rücksicht auf mehrfache Beteiligung nach Köpfen zu berechnen, nur dann tritt im Nachschussverfahren eine stärkere Heranziehung der mehrfach beteiligten Mitglieder ein, wenn die einfache Haftsumme der zahlungsfähigen Genossen zur Deckung des Ausfalls der Gläubiger unzureichend sind. In diesem Falle ist der Fehlbetrag auf die mehrfach Beteiligten bis zur Erschöpfung der für sie maßgebenden mehrfachen Haftsummen umzulegen“[2]). Die abweichende Ansicht Wilmowskis[3]), der bei mehrfacher Beteiligung nicht Berechnung nach Köpfen, sondern nach Geschäftsanteilen fordert, steht mit der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes § 105 Abs. 2 Gg. in Widerspruch. Ebenso findet die Ansicht Maurers (S. 364), daß absolut zahlungsunfähige Genossen in dem Divisor nicht gezählt zu werden brauchen, im Gesetz keine Begründung. Auch seine Folgerung (S. 140),[4]) daß ein in Höhe der mehrfachen Haftsumme in Anspruch genommener Genosse berechtigt sei, bei den übrigen Genossen Ausgleich zu suchen, als sei er nur wie sie mit einfacher Haftsumme verhaftet, da dies die Konsequenz der kopfweisen Aufbringung des Verlustes sei, ist abwegig. Ihr steht entgegen, daß ein solcher Genosse nur im Nachschussverfahren nach §§ 141, 124 Gg. den Ausgleich suchen kann, also fruchtlos, da er ja selbst erst mit der höheren Haftsumme in Angriff genommen worden ist, als

[1]) § 105 Abs. 2 Gg. Cosack S. 666, Lehmann S. 493, Gareis § 38, P.-K. S. 137, Joel S. 688, Wilmowski S. 105, Jessenberger S. 114, Maurer S. 364, Richter S. 365.

[2]) Begr. S. 251.

[3]) § 135

[4]) Ebenso Cosack S. 666.

eine Beitreibung von den mit einfacher Haftsumme verhafteten ergebnislos war, ferner muß auch § 23 Gg. analoge Anwendung finden.

P.-K.[1]) empfiehlt den e. G. m. b. H., falls sie den Erwerb mehrerer Geschäftsanteile zulassen, auch die Tragung der Verluste nach dem Verhältnis der Haftsummen zu verteilen, da dies mehr der Gerechtigkeit entspräche. Seinen Ausführungen ist nur beizustimmen, jedoch kann mangels einer gesetzlichen Bestimmung dies jetzt nur statutarisch festgesetzt werden.

Bei der e. G. m. b. H. bildet nun im Gegensatz zu den andern Arten der G. die Haftsumme die Höchstgrenze, über die hinaus eine Verpflichtung des Genossen für die Verbindlichkeit der G. zu haften, nicht besteht. Unbeeinflusst bleibt hierdurch natürlich die Verpflichtung des Genossen, die bis zur Konkurseröffnung fällig werdenden Einzahlungen auf den Geschäftsanteil zu leisten.

Aus dieser Beschränkung auf die Haftsumme ergibt sich, daß der Genosse weder im Nachschußverfahren noch im Wege des direkten Angriffs zu einem höheren Betrage herangezogen werden kann. Er kann vielmehr die auf die Nachschüsse geleisteten Beträge insoweit gegen weitere Forderungen in Anrechnung bringen, als er nur für den nach Abzug der geleisteten Zahlungen von der Haftsumme verbleibenden Rest haftet. Bei mehrfacher Beteiligung erhöht sich die Haftung bis zu den Gesamtbetrage der Haftsummen[2]).

Mit der Erhöhung der Haftsumme nach § 132 Gg. erhöht sich auch die Haftpflicht. Da sie eine Statutenänderung enthält, müssen zu ihrer Wirksamkeit auch die hierfür gesetzlich vorgeschriebenen Formalitäten, $^3/_4$ Mehrheit, Eintragung und Veröffentlichung, gegebenenfalls auch die weiteren statutarischen Bestimmungen erfüllt werden. Wirksam wird die Erhöhung mit dem Zeitpunkte der Eintragung, § 16 Abs. 4 Gg. Tritt nach diesem Zeitpunkt die Konkurseröffnung ein, so gelten die höheren Haftgrenzen. Anderenfalls, auch wenn die Konkurseröffnung zwischen Einreichung und Eintragung liegt, bleibt die niedere Haftsumme bestehen. Wird die Erhöhung der Haftsumme wegen Nichteinhalten der Formalitäten oder aus materiellrechtlichen Gründen mit Erfolg angefochten, so gilt ebenfalls die alte Haftsumme weiter, und zwar, da die höhere Haftsumme nie zu Recht bestanden hat, auch für die Gläubiger, die in der Zeit, in der die erhöhte Haftsumme eingetragen war, mit der G. in Geschäftsverbindungen getreten sind. Es würden danach, falls die erhöhte

[1]) § 105.
[2]) Begr. 252.

Haftsumme eingetragen, danach der Konkurs eröffnet und dann erst die Anfechtungsklage mit Erfolg durchgeführt würde, doch nur die frühere, niedrigere Haftgrenze gegeben sei. Für die Anfechtungsklage gilt das gleiche, wie für die Klage des zu Unrecht zu den Nachschüssen Herangezogenen.

Ebenso ist eine Herabsetzung der Haftsumme nach § 133 Gg. stets eine Statutenänderung, es gelten also dieselben Formvorschriften wie bei der Erhöhung, dazu kommen aber noch weiter die in §§ 82 Abs. 2, 90. Abs. 1—3 Gg. für die Auflösung gegebenen Bestimmungen, die hier ebenfalls Anwendung finden, die dreimalige Bekanntmachung der Herabsetzung und die Einhaltung des Sperrjahres, sowie die Erklärung nach § 133 Abs. 2 Gg. Erst nach Ablauf dieses Jahres erfolgt die Eintragung der Herabsetzung und damit ihre Wirksamkeit. Erfolgt die Konkurseröffnung nach dieser Zeit, so gilt die niedere Haftgrenze, wird der Konkurs dagegen vor diesem Zeitpunkte eröffnet, so tritt die Herabsetzung nicht in Wirksamkeit, denn eine Eintragung nach der Konkurseröffnung kann nicht erfolgen, die Genossen bleiben in Höhe der bisherigen Haftsumme verhaftet. Im Gegensatz zu der Ansicht von P. K. § 22., daß die Herabsetzung ungültig sei trotz erfolgter Eintragung, wenn die wesentlichen Voraussetzungen nicht gewahrt seien, muß im Hinblick auf § 15 H. G. B. angenommen werden, daß eine Vermutung für die Richtigkeit der Eintragung spricht, die solange bestehen bleibt, als sie nicht mit Erfolg angefochten ist. Wenn dies geschehen ist, so ist die Eintragung zu löschen und zwar mit der Wirkung, daß die Herabsetzung als nie bestanden gilt.

Die Haftsumme darf jedoch nie unter den Höchstbetrag des Geschäftsanteils herabgesetzt werden.

Eine Erhöhung des Geschäftsanteils ist auf die Haftung ohne Einfluß. Nur wenn sie über den Betrag der Haftsumme hinausgeht, hat sie ohne weiteres die Erhöhung der Haftsumme bis zu dem nunmehrigen Betrage des Geschäftsanteils zur Folge, auch wenn die Erhöhung der Haftsumme nicht eingetragen ist.[1]). Es ist dies eine notwendige Folge von § 131 Abs. 3 Gg. Dies kann um so eher geschehen, da die gesetzlichen Erfordernisse für beide Fälle die gleichen sind. In diesem Falle gilt dasselbe, wie oben zur Erhöhung der Haftsumme gesagt, nur daß an Stelle der Eintragung der Erhöhung der Haftsumme die Eintragung der Erhöhung

[1]) P.-K. § 132. Die Ansicht Lehmanns S. 488, daß die Erhöhung des Geschäftsanteils nicht ohne weiteres die Erhöhung der Haftsumme umfaßt, diese vielmehr besonders beschlossen werden muß, trifft in dem hier behandelten Falle nicht zu, sondern gilt nur für den Regelfall, daß der Geschäftsanteil trotz der Erhöhung noch unter dem Betrag der Haftsumme bleibt.

des Geschäftsanteils tritt. Falls jedoch für die Erhöhung der Haftsumme statutarisch weitere Erschwernisse vorgesehen sind, die bei Erhöhung des Geschäftsanteiles nicht Platz greifen, so ist die Erhöhung anfechtbar. Es bleibt aber bis zum obsiegenden Urteil auf die Anfechtung der höhere Geschäftsanteil und damit die höhere Haftsumme wirksam, da solange die Eintragung die Vermutung der Richtigkeit der eingetragenen Tatsache schafft. Im übrigen hat das oben Gesagte auch hier Geltung.

Eine Herabsetzung des Geschäftsanteils ist dagegen auf die Höhe der zu leistenden Nachschüsse ohne Einfluß.

Bei Erwerb mehrerer Geschäftsanteile haftet der Genosse für jeden Geschäftsanteil mit besonderer Haftsumme; die ursprüngliche Haftsumme für den ersten Geschäftsanteil wird um die der Zahl der neu erworbenen Geschäftsanteile gleiche Zahl der Haftsummen vermehrt. Und zwar entsteht die Haftung mit der unter den Voraussetzungen der §§ 136—138 Gg. erfolgenden Eintragung der Zulassung auf den oder die neuen Geschäftsanteile; gleichviel ob schon Einzahlungen auf den neuen Geschäftsanteil gemacht sind oder nicht, sie wird allein mit durch die Eintragung wirksam [1]). Bevor der Genosse nicht in die Liste mit den neuen Geschäftsanteilen eingetragen ist, kann er deshalb nicht zu weiteren Nachschüssen herangezogen werden. Vor der Eintragung geleistete Zahlungen verpflichten nicht zur erhöhten Teilnahme an der Verlustdeckung. Erfolgt aber die Eintragung, so gelten die Einzahlungen als am Tage der Eintragung gemacht, ändern jedoch nichts an der Haftbarkeit des Genossen. Für die Anfechtungen des Erwerbs der weiteren Geschäftsanteile gelten im wesentlichen die gleichen Bestimmungen wie bei der Anfechtung des Erwerbes der Mitgliedschaft, nur daß als Anfechtungsgründe noch die Verletzungen der §§ 136 ff. G. hinzukommen. Die Wirkung der Anfechtung ist die gleiche wie in den oben erwähnten Fällen.

Für die Umwandelung einer G. in eine e. G. m. b. H. gelten die gleichen Vorschriften, wie bei der Herabsetzung der Haftsumme, für die Umwandlung einer e. G. m. b. H. in eine andere G. dieselben, wie bei der Erhöhung der Haftsumme, da das Verfahren im wesentlichen das gleiche ist.

Der Umfang der Nachschußpflicht ist somit aus der Gegenüberstellung der Schulden und der erstgenannten Vermögensgegenstände der G., wie sie sich in konkursmäßiger Verwertung ergeben, zu berechnen. Der sich hiernach ergebende Fehlbetrag als aufzubringende Summe der Nachschußberechnung ist nach

[1]) Begr. S. 250.

der Zahl der zahlungsfähigen Genossen zu verteilen, wobei die Haftsumme die Höchstgrenze für die Heranziehung des einzelnen Genossen bildet; die sich aus dieser Verteilung ergebende Summe ist der auf den einzelnen Genossen entfallende Betrag der Nachschüsse.

§ 9.

Die Realisierung der Nachschußpflicht erfolgt im Nachschuß- oder Umlageverfahren. Dieses hat den Zweck, die gerichtliche Feststellung der von den einzelnen Genossen zu entrichtenden Nachschüsse herbeizuführen und diese einzuziehen, nötigenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung. Da die Nachschüsse als Schulden der Genossen an die G. betrachtet werden, gehört das Nachschußverfahren zur Verwertung der Konkursmasse, also zum Konkursverfahren, und zwar ist es „ein selbständiger, besonders gearteter Teil desselben [1])". Genauer gesagt, gehört es zum Verteilungsverfahren. Es zerfällt in Vorschuß-, Zusatz-, Nachschuß- und gegebenenfalls wieder Zusatzberechnungen, verbunden mit der Einziehung der in den Berechnungen aufgeführten und der Verteilung der eingezogenen Beträge.

Das Umlageverfahren beginnt mit der Vorschußberechnung. Diese ist sofort nach Niederlegung der vom Konkursverwalter aufzustellenden Eröffnungsbilanz auf der Gerichtsschreiberei, also sogleich nach Beginn des Konkurses, aufzustellen, und zwar erst in diesem Zeitpunkt, weil erst dann ein Anhalt für die Abschätzung des vermutlichen Ausfalls der Gläubiger gegeben ist. Zur Einleitung des Nachschußverfahrens zu diesem Zeitpunkt ist der Konkursverwalter nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, wie der Wortlaut den § 106 Gg. „hat zu berechnen" ergibt.

Der Konkursverwalter stellt nun zunächst eine Berechnung auf, wieviel die Genossen zur Deckung des in der Bilanz bezeichneten Fehlbetrages vorschußweise beizutragen haben. Es tritt nunmehr die persönliche Haftung der einzelnen Genossen für den von den Gläubigern im Konkurs erlittenen Ausfall ein, jedoch ohne Berücksichtigung der seit der Konkurseröffnung entstandenen Zinsen und Kosten. Es sind die Nachschüsse der einzelnen Genossen so zu berechnen, wie sich nach dem oben Dargestellten ergibt. Nur ist, um möglichst das Vorschußverfahren mit einer einzigen Berechnung zu erledigen, um Zusatzberechnungen nach Möglichkeit zu vermeiden und um einen möglichst geringen Ausfall des einzuziehende Gesamtbetrages entstehen zu lassen, der einzuziehende Gesamtbetrag von vornherein höher zu bemessen

[1]) Begr. S. 202.

als das bilanzmäßige Defizit, und zwar um einen solchen Betrag, daß trotz vorauszusehender Zahlungsunfähigkeit einzelner Genossen kein Ausfall entsteht [1]). Der oben angegebene Zweck, wird erstrebt, weil in dem Maße, in dem die angenommene Unterbilanz vom Ausfall bei der Schlußverteilung überschritten wird, die Zeitversäumnis und Schwierigkeit, im späteren Nachschußverfahren die fehlenden Beträge einzuziehen, wächst, während aus einer zu hoch angesetzten Summe den Genossen höchstens ein kleiner Zinsverlust folgt, da die eingezogenen Beträge sicher hinterlegt und bei der Verteilung sich als zuviel eingezogen ergebende Beträge zurückgezahlt werden. Dabei darf natürlich, wie schon oben ausgeführt ist, der Gesamtbetrag der Beiträge nicht höher sein als der Gesamtbetrag der durch das Statut bestimmten Haftsummen. Im übrigen ist es dem Konkursverwalter überlassen, in welcher Höhe er die Beiträge einziehen will. Die oben gemachten Ausführungen sind nicht zwingend. Er kann vielmehr auch die Zusatzberechnungen mit in Betracht ziehen. Der § 113 Gg. ergibt ohne weiteres, daß nicht gleich bei der Vorschußberechnung das volle Defizit aufgebracht werden muß. Der Konkursverwalter soll zwar auf die Befriedigung der Gläubiger bedacht sein, dabei aber möglichst die Genossen schonen [2]). Immerhin bedeutet jedoch die oben angegebene Berechnung eines größeren Betrages nicht schon keine Schonung der Mitglieder, diese kommt erst bei der Beitreibung der Nachschüsse in Frage; die Annahme eines höheren Betrages der Nachschüsse steht mit der Schonung der Genossen nicht im Widerspruch.

In die Berechnung sind „sämtliche Genossen“ aufzunehmen. Wer unter diese fällt, ist bereits ausgeführt. Hier bedarf es nur noch einmal der Hervorhebung, daß auch auf voraussichtlich oder bestimmt zahlungsunfähige Genossen Beiträge zu verteilen sind. Diese erst in den Kommissionsberatungen aufgenommene Bestimmung hat ihren Grund darin, „daß wenigstens versucht werden kann, einen jeden heranzuziehen.“ [3]). Hierdurch unterscheidet sich rein äußerlich die Vorschußberechnung von den übrigen Berechnungen, in denen die zahlungsunfähigen Genossen nicht mehr aufgenommen werden. Der Grund liegt darin, daß die Nachschußberechnung den Abschluß bilden soll und auch das Unvermögen bereits in den Beitreibungen der Vorschußberechnung erwiesen ist [4]).

[1]) Kommissionsbericht Bericht (Komm. Ber. \S. 810. Seuffert S. 332. Cosack S. 667.
[2]) RG. 13. 4 07. JW. 07. S. 370.
[3]) Komm. Ber. S. 816.
[4]) RG. 13. 4. 07. JW. 07. S. 370. Stoll S. 106. Jessenberger S. 115. Wilmowski S. 105.

Die Bezeichnung der Genossen muß dabei namentlich erfolgen, und zwar so genau, daß ein bloßer Auszug aus der Berechnung genügt, um die Zwangsvollstreckung zu ermöglichen. Denn diese findet auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung der Vollstreckbarkeitserklärung der Berechnung und eines Auszuges aus der Berechnung statt. Die Bezeichnung muß deshalb so sein, daß sie zur Identifizierung des Genossen hinreicht[1]).

Der Konkursverwalter hat nun sogleich nach der Aufstellung die Berechnung bei dem Konkursgericht einzureichen, mit dem Antrag, dieselbe für vollstreckbar zu erklären. Das Gericht bestimmt einen Termin zur Erklärung über die Berechnung, der nicht über zwei Wochen hinaus anberaumt sein darf (§ 106, 107 Gg.), und zwar rechnet diese Frist vom Tage der Einreichung an. Zweck des Termins ist, festzustellen, ob und welche Einwendungen geltend gemacht werden. Bei Nichtgeltendmachung in diesem Termin ist die Anfechtungsklage gemäß § 111 Gg. ausgeschlossen[2]).

Zuständig zur Abhaltung dieses Termins ist allein das Konkursgericht (§ 71 K.O.).

Meist wird dieses Amtsgericht dasselbe sein, bei dem das Genossenschaftsregister geführt wird, wo dieses jedoch nicht der Fall ist, z. B. wo die Kammern für Handelssachen oder die Zivilkammern der Landgerichte das Genossenschaftsregister führen, ist für das Konkursgericht eine beglaubigte Abschrift des Statuts und der Liste der Genossen dem Antrag auf Eröffnung des Konkurses beizufügen.

Der Termin zur Erklärung über die Berechnung ist öffentlich bekannt zu machen. Die Bestimmungen des § 76 K.O. finden hierauf Anwendung. Daneben müssen noch die in der Berechnung aufgeführten d. h. alle Genossen besonders geladen werden (§ 107 Gg.). Da es sich um einen Teil des Konkursverfahrens handelt, gilt die Bestimmung des § 77 K.O. d. h. die Zustellung der Ladungen kann durch Aufgabe zur Post erfolgen. Neben der öffentlichen Bekanntmachung ist diese jedoch nicht von wesentlicher Bedeutung. Die Ladung gilt vielmehr schon mit der öffentlichen Bekanntmachung des Termins als erfolgt. Deshalb ist die Einwendung, die Ladung sei nicht behändigt worden, ausgeschlossen[3]). Die Genossenschaftsorgane, der Konkursverwalter und der Gläubigerausschuß erhalten keine besondere Ladung, zumal eine solche auch sonst nach der K.O. bei öffent-

[1]) P.-K. S. 106. Merzbacher S. 106.
[2]) RG. 19. 2. 96. JW. 96. S. 171. RG. 12. 2. 98. JW. 98. S. 247.
[3]) § 76, 77. K. O. 175 Abs. 1 Satz 3 C. P. O. RG. 5. 1. 98. JW. 98. S. 146.

lich bekannt zu machenden Terminen nicht stattfindet, und die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates zudem als Genossen eine Ladung erhalten. Soweit die übrigen genannten Personen keine besondere Ladung erhalten, gilt eben für sie die öffentliche Ladung.

Die Ladung enthält nun gleichzeitig die Aufforderung, sich im Termin über die Berechnung zu erklären. Einer weiteren ausdrücklichen Aufforderung im Termin zu erscheinen, bedarf es nicht [1]).

Die Berechnung ist spätestens drei Tage vor dem Termin auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen. Auf diese Niederlegung ist in der Bekanntmachung und in den Ladungen hinzuweisen. (§ 107 Abs. 2 Gg.)

Im Termin sind der Vorstand und Aufsichtsrat, der Konkursverwalter, Gläubigerausschuß und soweit Einwendungen erhoben werden, die beteiligten Genossen zu hören (§ 108 Gg.), dagegen nicht die Gläubiger, die ihre Rechte bei Aufstellung des Schlußverzeichnisses geltend machen konnten [2]).

Es kann nun jeder Genosse seinen Rechten und Interessen entsprechend gegen die Berechnung Einwendungen erheben. „Diese könne sich auf die Mitgliedschaft eines Genossen, Haftung eines Ausgeschiedenen, Nichtberücksichtigung des vorauszusehenden Unvermögens eines Genossen, Weglassung zahlungsfähiger oder Aufnahme zahlungsunfähiger Genossen in der Nachschußberechnung, auf Verteilungsmaßstab und namentlich auf die Richtigkeit der Bilanz und des in ihr bezeichneten Fehlbetrages, also auch auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des der Bilanz zugrunde liegenden Inventars, und sowohl in Betreff der Aktiv- wie der Passivposten, beziehen“ [3]).

Dabei ist aber die Aufnahme zahlungsunfähiger Genossen nur dann zu rügen, wenn es sich um eine wegen Unvermögens einzelner Genossen aufgestellte Zusatz- oder eine Nachschußberechnung handelt. Denn in der Vorschußberechnung sind ja sämtliche, auch die notorisch zahlungsunfähigen Genossen aufzunehmen.

Die Einwendungen müssen im Termin, also persönlich oder durch Bevollmächtigte vorgebracht werden, sonst sind sie für die Vollstreckbarkeitserklärung wirkungslos. Damit erledigt sich die Ausführung von Merzbacher (§ 108), der auch schriftliche Einwendungen zulassen will. Da sie im Termin geltend gemacht

[1]) RG. 6. 5. 96. J. W. 96. S. 344.
[2]) Petersen-Kleinfeller § 100, 101.
[3]) Begr. S. 242.

werden müssen, so ist dies nur angängig, wenn die schriftlichen Einwendungen verlesen werden; es ist also nur eine Wirkung der schriftlichen Einwendung dann beizulegen, wenn eine Bevollmächtigung des betreffenden Vorlesenden angenommen wird. Dabei ist aber zu erwägen, ob nicht die Bestimmung des § 43 Abs. 4 Gg. entsprechende Anwendung findet, so daß eine solche Vertretung ausgeschlossen ist. Dann würden auch die schriftlichen Einwendungen keine Bedeutung haben können.

Die Verhandlung im Termin hat nur einen summarischen Charakter, ein förmliches Beweisverfahren ist nicht vorgesehen, „weil die zu erlassende Entscheidung des Konkursgerichts nur einen provisorischen Charakter hat“ [1]). Es sind an sich nur die Erschienenen zu hören, jedoch kann das Gericht auch gemäß § 75 K.O. zur Aufklärung Ermittelungen vornehmen. Es kann zu diesem Zwecke eine Anhörung nicht Erschienener sowie Prüfung weiterer Beweismittel anordnen. Dies kann dazu führen, daß der Termin vertagt wird, namentlich, wenn das Verlangen gestellt wird, andere Genossen in die Berechnung aufzunehmen. Andererseits kann es auch, wenn die Erörterungen der Beteiligten zu einer Klarstellung der Sachlage nicht führen, über die Einwendungen hinwegschreiten und ihre Geltendmachung den Genossen im Wege der Anfechtungsklage überlassen [2]).

Das Gericht hat die eingereichte Berechnung in jedem Falle, auch wenn keine Einwendungen erhoben werden, zu prüfen.

Auf Grund der Prüfung trifft das Gericht dann seine Entscheidung. Diese ist stets in der Form zu treffen, daß die Berechnung für vollstreckbar erklärt werde. Eine bloße Zurückweisung des Antrages auf Vollstreckbarkeitserklärung darf sie nicht enthalten. Denn das Interesse aller Beteiligten verlangt, daß ein solches rein negatives Resultat ausgeschlossen sein muss. Ist noch eine Berichtigung erforderlich, so nimmt das Gericht sie vor. „Kann eine solche Berichtigung, die auf Grund der erhobenen Einwendungen oder von Amtswegen an der Berechnung für notwendig befunden wird, nicht alsbald von dem Gericht selbst vorgenommen werden, so hat es unter Aussetzung des Termins dem Verwalter die Berichtigung aufzugeben.[1]) [2]) Es ist so lange zu verhandeln, bis eine zur Vollstreckbarkeitserklärung geeignete Berechnung vorliegt. Die Entscheidung erfolgt in der Form eines Beschlusses.

[1]) Seuffert S. 336.
[2]) Begr. S. 242.

Die Entscheidung ist in dem Termin selbst oder in einem sofort anzuberaumenden Termin, der jedoch nicht über eine Woche hinaus angesetzt sein soll, zu verkünden. Wenn aber die Ermittelungen längere Zeit in Anspruch nehmen, so ist natürlich auch der Verkündungstermin erst später anzuberaumen. (§ 108 Abs. 2 Gg.).

Da die Entscheidung verkündet wird, ist entsprechend §§ 182 ff. K.O. eine besondere Zustellung derselben nicht erforderlich. Die Entscheidung wird mit der vollstreckbar erklärten Berechnung auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niedergelegt. Eines besonderen Hinweises oder einer besonderen Bekanntmachung, daß dies geschehen, bedarf es nicht, da sämtliche Genossen zum Termin geladen waren, also genügend Veranlassung haben, sich über die ergangene Entscheidung zu unterrichten.

Die Feststellung der Berechnung kann nur einheitlich gegenüber allen Genossen geschehen, denn soweit die Beitragspflicht eines Genossen abgeändert wird, wird damit auch die der anderen Genossen berührt. Die Entscheidung wird deshalb allen Genossen gegenüber wirksam, die in der Berechnung als beitragspflichtig bezeichnet und zum Termin geladen sind[1]).

Im einzelnen hat die vollstreckbar erklärte Berechnung folgende Rechtswirkungen:

[2]) Hat der Genosse Einwendungen im Termin zur Erklärung über die Berechnung nicht erhoben, obgleich sie damals bereits bestanden und geltend gemacht werden konnten, oder nur infolge Verschulden des Genossen nicht geltend gemacht wurden, so ist die Einwendung, dass der Genosse nicht beitragspflichtig, d. h. nicht Genosse sei, für das ganze Verfahren ausgeschlossen (§ 111 Gg.). In der Vorschußberechnung wird der Kreis der nachschußpflichtigen Genossen, die Grundlage des Nachschußverfahrens, derart festgestellt, daß sich die Nachschußberechnung nur als Ergänzung der Vorschußberechnung nach § 114 Abs. 1 Gg. darstellt. Durch die Nichterhebung einer Einwendung und der Anfechtungsklage erhält diese die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils und stellt die Beitragspflicht des Mitgliedes einheitlich für das ganze Verfahren fest. Die übrigen Einwendungen können dagegen in diesem Fall gegen die Nachschußberechnung geltend gemacht werden, auch wenn sie im Termin zur Erklärung über die Vorschußberechnung nicht erhoben sind. Sie können jedoch

[1]) JW. 96. S. 344.

[2]) Bl. f. G. 1903. S. 140 ff.

die Vorschußberechnung nicht mehr ändern, lediglich bei den späteren Berechnungen sind sie zu berücksichtigen. Werden sie aber zurückgewiesen, so hat der Genosse nur die Klage aus § 111 Gg.

Hat dagegen die Einwendung zwar bestanden, das Mitglied sie aber ohne sein Verschulden nicht geltend machen können, so richtet sich, falls er rechtzeitig die Anfechtungsklage nach § 111 Gg. erhebt, sein Recht, die Einwendungen, auf die er die Anfechtung stützt, auch gegen die Nachschußberechnung geltend zu machen, und die Wirkung der Einwendungen auf die Vorschußberechnung nach dem Ausfall der Anfechtungsklage. Hat er obgesiegt, so hat der Konkursverwalter nach § 113 Gg. die Vorschußberechnung abzuändern und dann wieder vollstreckbar erklären zu lassen. Die Nachschußberechnung findet dann auf Grund der abgeänderten Vorschußberechnung statt. Wenn der Konkursverwalter dies nicht beachtet, kann das Mitglied dieselben Einwendungen gegen die Nachschußberechnung wiederholen. Ist es mit seiner Klage abgewiesen, so können die Einwendungen nur dann bei der Nachschußberechnung Berücksichtigung finden, wenn sie ihr gegenüber eine neue selbständige Einwendung darstellen, und ihre Berücksichtigung nicht die Rechtsstellung des Genossen gegenüber der Vorschußberechnung hinfällig machen würde. Auf die Vorschußberechnung übt die Berücksichtigung dieser Einwendungen natürlich keinen Einfluß aus, nur die Nachschußberechnung ändert sich.

Stellt der Genosse die Anfechtungsklage nicht oder nicht rechtzeitig an, so ist die Rechtslage die gleiche, als ob der Genosse die Einwendungen geltend machen konnte aber nicht geltend gemacht hat.

Sind die Einwendungen erst nach dem Termin entstanden, so müssen sie, wenn sie sich gegen die Vorschußberechnung richten, mittels Anfechtungsklage geltend gemacht werden, die in diesem Falle auch nach Ablauf der Notfrist zulässig ist. Richten sie sich nur gegen die Nachschußberechnung, so können sie im Termin zur Erklärung über die Nachschußberechnung geltend gemacht werden, auch hat der Genosse die Anfechtungsklage. Wenn die Einwendungen sich gegen die Vor- und Nachschußberechnung richten, so muß der Genosse beide Wege beschreiten, Anfechtungsklage gegen die Vorschußberechnung und Einwendung im Termin über die Nachschußberechnung erheben.

Wird die Vorschußberechnung aufgehoben, so wird sich die Nachschußberechnung entsprechend ändern. Die Zurückweisung

der Anfechtungsklage gegen die Vorschußberechnung ist im übrigen nicht ohne weiters präjudiziell für die Berücksichtigung der Einwendungen gegen die Nachschußberechnung.

Sind Einwendungen im Termin erhoben, aber zurückgewiesen, so hat der Genosse die Anfechtungsklage. Die Wirkung derselben bei Obsiegen und Abweisung ist bereits oben angegeben. Wird sie nicht erhoben, so ist die Sachlage die gleiche als ob eine Einwendung nicht erhoben wäre.

Rechtsmittel gegen die Entscheidung sind ausgeschlossen, da sie ja durch die Anfechtungsklage des § 111 Gg. angefochten werden kann. Es wird damit bezweckt, eine Verzögerung des Verfahrens hintenanzuhalten[1]).

Der Konkursverwalter hat nunmehr zur Einziehung der Vorschüsse zu schreiten. Ist Zwangsvollstreckung nötig, so hat er sich zur Beitreibung der Vorschüsse vom Gerichtsschreiber des Konkursgerichts eine vollstreckbare Ausfertigung der Entscheidung über die Vollstreckbarkeit der Berechnung und einen Auszug aus der Berechnung bezüglich eines jeden Genossen geben zu lassen, gegen den er die Zwangsvollstreckung ausbringen will, und zwar muß er bei Vollstrecknng gegen mehrere Genossen eine Ausfertigung gegen jeden einzelnen haben, da nach § 755 C.P.O. jeder der gezahlt hat, die Ausfertigung verlangen kann. Die Zwangsvollstreckung findet im übrigen nach den Vorschriften der C.P.O. statt.

Es braucht aber nicht gegen notorisch unvermögende Genossen die Zwangsvollstreckung versucht und bis zum fruchtlosen Ausfall durchgeführt zu werden, vielmehr kann der Konkursverwalter, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß der Genosse offenbar zahlungsunfähig ist, von der zwangsweisen Beitreibung Abstand nehmen. Ob der Fall des Unvermögens vorliegt, hat der Konkursverwalter nach seiner freien Ueberzeugung zu bestimmen. Dabei ist zu beachten, daß eine Verringerung der Masse durch unnötige Zwangsvollstreckungskosten sich nicht mit der von ihm nach § 82 K.O. anzuwendenden Sorgfalt verträgt. Stellt sich im Laufe des Nachschußverfahrens heraus, daß der ohne Zwangsvollstreckung für zahlungsunfähig gehaltene Genosse doch zahlungsfähig war oder geworden ist, so kann von ihm der Betrag immer noch auf Grund der Vorschußberechnung eingezogen werden. Ist dagegen vom Konkursverwalter einem Genossen ein Teil vergleichsweise erlassen worden, so kann dieser auch in diesem Fall nicht zur Nachzahlung herangezogen werden. Im

[1]) Begr. S. 242.

übrigen können auch die anderen Genossen bei den späteren Berechnungen das Unterlassen der Zwangsvollstreckung als Einwand geltend machen.

Unvermögen liegt auch dann vor, wenn der Beitrag aus anderen Gründen, z. B. wegen unbekannten Aufenthalts oder Aufenthalts im Ausland nicht beizutreiben ist.

Die Einwendungen im Termin und die Anfechtungsklage hindern die Zwangsvollstreckung nicht. Eine Einstellung der Zwangsvollstreckung oder Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln geschieht nur nach §§ 769, 770 C. P. O. Diese Klagen, sowie die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel nach § 731 C. P. O. sind beim Konkursgericht und, wenn der Streitgegenstand die Zuständigkeit des Amtsgerichts überschreitet, bei dem Landgericht, in dessen Bezirk das Konkursgericht liegt, zu erheben. (§ 109. Abs. 3. Gg.)

Der Konkursverwalter kann zwar unter Genehmigung des Gläubigerausschusses Vergleiche abschließen (§ 133 Abs. 2 K. O.). Dies gilt jedoch nicht für die Bemessung der Nachschüsse, da deren Höhe durch Gesetz oder Statut bestimmt ist. Ebensowenig darf er den Anspruch auf Zahlung der Nachschüsse an einen Dritten abtreten [1]).

Um eine schleunigere Befriedigung der Gläubiger herbeizuführen, ist die Bestimmung getroffen worden, daß von den Genossen freiwillige Zahlungen über die ihnen obliegenden Beiträge hinaus geleistet werden können. Die Genossen brauchen in solchem Fall den ihnen nach allgemeinen Rechtsregeln zustehenden Regreß nicht in einzelnen Prozessen zur Geltung zu bringen, vielmehr ist das Umlageverfahren fortzusetzen, bis ihre überschießenden Beiträge aus den Nachschüssen gedeckt sind. Mit dieser Erleichterung soll die Leistung von freiwilligen Zahlungen befördert werden [2]).

Dagegen hat der Genosse, der infolge Unvermögens anderer Genossen auf die Beiträge mehr geleistet hat, als die anderen, nicht gegen diese eine Regreßklage, ihm steht nur die Anfechtungsklage nach § 111 Gg. zu [3]).

§ 10.

Voraussetzung für die Zusatzberechnung ist, daß eine Abänderung der Vorschußberechnung wegen einigermaßen erheblicher Berichtigungen erforderlich erscheint. Eine Aenderung der

[1]) RG. 27/10. 04. JW. 05. S. 30. OLG. 1900. S. 307. Bl. f. 9. 02. S. 75.
[2]) Komm. Ber. 816. [3]) P.-K. § 105.

Vorschußberechnung ist z. B. nötig, wenn sich Fehler in der Berechnung ergeben oder Genossen sich als zahlungsunfähig erweisen [1]). Dabei muß sie sich stets in den durch den Zweck der Vorschußberechnung gezogenen Grenzen halten. Dieser Zweck, die Aufbringung des in der Vorschußberechnung schätzungsweise festgestellten oder durch Urteil im Anfechtungsprozeß bestimmten Fehlbetrags, läßt erkennen, daß die Zusatzberechnung z. B. nicht wegen zu niedriger Veranschlagung der Unterbilanz, Aenderungen im Bestand der Konkursmasse infolge des schwankenden Wertes gewisser Vermögensstücke, soweit sie nicht bedeutend sind, aufzustellen ist. Denn es bleibt ja als Abschluß stets noch die Nachschußberechnung, während die Vorschußberechnung sowie die Zusatzberechnungen dazu auf der unsicheren Grundlage der Eröffnungsbilanz aufgebaut sind. Eine Berücksichtigung des jeweiligen Standes der Konkursmasse würde zu einer unzweckmäßigen Häufung der Zusatzberechnungen und damit der für jede erwachsenden Kosten führen. Es ist deshalb im wesentlichen das Ermessen des Konkursverwalters und des Gläubigerausschusses maßgebend. Das Konkursgericht kann aber gemäß §§ 83, 84 K. O. den Konkursverwalter bei pflichtwidrigem Unterlassen zur Aufstellung einer Zusatzberechnung anhalten.

Die Zusatzberechnungen sind so oft aufzustellen, bis der zu deckende Fehlbetrag eingezogen oder die Zahlungsfähigkeit sämtlicher Genossen erschöpft ist. Es ist jedoch bei den Wiederholungen stets zu berücksichtigen, daß eine Nachschußberechnung folgt und deshalb nach Möglichkeit die Zusatzberechnungen zu unterlassen [2]). In den meisten Fällen wird man auch deshalb die Zusatzberechnungen ganz wegfallen lassen.

Die Art der Berechnung und das weitere Verfahren ist das gleiche wie bei der Vorschußberechnung, jedoch hat der Konkursverwalter, wenn die Zusatzberechnung wegen Unvermögens einzelner Genossen aufgestellt ist, nur die übrigen Genossen in die Berechnung aufzunehmen und auf diese die uneinbringlichen Beträge zu verteilen. Wird dagegen die Zusatzberechnung in Gemäßheit des auf die Anfechtungsklage ergehenden Urteils oder aus anderen Gründen erforderlich, so sind, wie bei der Vorschußberechnung, sämtliche Genossen ohne Rücksicht auf ihre Zahlungsfähigkeit aufzunehmen. Denn hier handelt es sich eigentlich nicht um eine Zusatzberechnung, sondern um eine neue Vorschußberechnung da die erste, ursprüngliche infolge des auf die Anfechtungsklage ergangenen Urteils nicht mehr besteht, sondern die

[1]) Lehmann S. 493. [2]) Komm. Ber. 817. P. K. § 113.

durch die Zusatzberechnung abgeänderte Vorschußberechnung an deren Stelle getreten ist. Aehnlich muß auch die aus anderen Gründen aufgestellte Zusatzberechnung als Ergänzung der Vorschußberechnung nicht als eigentliche Zusatzberechnung angesehen werden.

Hat der Konkursverwalter bei einer infolge Unvermögens einzelner Genossen aufgestellten Zusatzberechnung Genossen mit Rücksicht auf ihr Unvermögen nicht aufgenommen, so können die übrigen Genossen im Termin zur Erklärung über die Berechnung Einwendungen machen, ebenso können als zahlungsfähig aufgenommene aber zahlungsunfähige Genossen die Aufnahmen im Termin rügen.

Einwendungen, die gegen die Vorschußberechnung gemacht sind, oder im Termin oder auf die Anfechtungsklage verworfen sind, können unter der oben gemachten Einschränkung, daß sie nicht ein Bestreiten der Mitgliedschaft zum Gegenstand haben, bei der Zusatzberechnung wieder erhoben werden. Denn bei der Verhandlung, bei der Entscheidung nach § 107, 108 Gg. und im Prozeß nach § 111, 112 Gg. handelt es sich immer nur um die gerade vorliegende Berechnung.

§ 11.

Die endgültige Bestimmung des Fehlbetrages und deshalb auch die endgültige Bestimmung der Nachschüsse bringt erst der Schluß des Konkurses mit der dann erfolgenden Nachschußberechnung im engeren Sinne. Diese ergänzt und berichtigt die voraufgegangenen Berechnungen, ist also eine Art Zusatzberechnung.

Der Zweck der Nachschußberechnung ist: den zur Befriedigung der Konkursgläubiger, soweit diese nach § 105 Gg. aus den Nachschüssen zu befriedigen sind, erforderlichen Betrag, einschließlich der Kosten des Konkursverfahrens und etwaiger vom Vorstand oder Konkursverwalter zu führender Prozesse definitiv festzustellen, und entweder den hiernach festgestellten Betrag unter Abzug der gezahlten Beträge auf die Genossen in Form von Nachschüssen zu verteilen oder, falls weitere Beiträge nicht nötig sind, als Rechnungslegung dies darzutun oder gegebenenfalls den von den Vorschüssen zurückzugebenden Betrag festzustellen [1]).

Sie ist danach stets aufzustellen, gleichgültig, ob noch infolge Unzuverlässigkeit der Bilanz, oder aus Gründen in der Person

[1]) Begr. S. 244.

der Genossen oder in der Berechnungsart sich ein Fehlbetrag ergibt, der jetzt erst erkennbar wird oder nicht für wichtig genug erachtet ist, eine Zusatzberechnung zu veranlassen, oder ob bereits genügend Kapital zur Deckung der Genossenschaftsschulden vorhanden ist.

Wenn noch Beiträge erforderlich sind, soll die Nachschußberechnung einen vollstreckbaren Titel zur Beitreibung derselben liefern.

Da die Nachschußberechnung den Abschluß des Nachschußverfahrens bilden soll, wird diese erst dann vom Konkursverwalter aufgestellt, wenn der Konkurs soweit fortgeschritten ist, daß die Verwertung des Vermögens der G. bereits beendet ist, das Schlußverzeichnis endgültig feststeht. Dieser Zeitpunkt, der Beginn des Vollzugs der Schlußverteilung, ist nach Abhaltung des Schlußtermins und rechtskräftiger Entscheidung der in demselben erhobenen Einwendungen gegeben. Dann steht der Ausfall der der Gläubiger endgültig fest, vorbehaltlich der nach §§ 166, 168 K. O. zurückzubehaltenden oder der Konkursmasse zufließenden Beträge [1]). Es können deshalb mit Beginn der Schlußverteilung die noch zur Deckung des Ausfalls der Gläubiger erforderlichen Beiträge gemäß § 105 Gg. berechnet werden, wobei auch die oben erwähnten Kosten zu berücksichtigen sind. Als Beginn des Vollzugs der Schlußverteilung ist der Zeitpunkt anzunehmen, in dem das Gericht zu dem Vollzug seine Genehmigung erteilt hat. Eine Zögerung des Konkursverwalters in der Auszahlung oder der Gläubiger in der Empfangnahme der ihnen zustehenden Beträge kann die Verpflichtung des Verwalters nicht aufschieben.

Für den Fall, daß im Vorschußverfahren bereits die zur Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Beträge eingegangen sind, wirft P. K. (§ 114 Erl. 1) die Frage auf, ob dann noch eine weitere Verwertung der Konkursmasse erfolgen müsse, nur um den Zeitpunkt für die Aufstellung der Nachschußberechnung zu gewinnen, und führt dabei aus, dies würde in der Regel auf eine zwecklose Verschleuderung der Werte hinauslaufen; es entspräche allein dem Zweck des Nachschuß- und des Konkursverfahrens überhaupt, daß der Konkursverwalter trotz des Wortlauts des § 114 Gg. mit der Aufstellung der Nachschußberechnung schon dann beginne, wenn die notwendige Masse vorhanden sei; § 114 Gg. gäbe nur den spätesten Zeitpunkt für die Aufstellung der Nachschußberechnung an; § 105 Gg. finde dann sinngemäße Anwendung; es würde sich dann an den Konkurs die Liquidation

[1]) Cosack S. 666.

anschließen. Einwendungsberechtigt seien nach §§ 161, 162 K. O. gegen die vom Konkursverwalter festzustellende Schlußrechnung nur die Konkursgläubiger; diesen sei es gleichgültig, aus welcher Masse sie ihr Geld erhielten, sie hätten sogar ein Interesse alsbald zur Schlußverteilung zu kommen, da sie während des Konkurses Zinsverlust hätten und bis zur Verwertung der eigentlichen Konkursmasse lange Zeit vergehen könne; auch die Genossen würden einverstanden sein, denn wenn sie auch nur für die Ausfälle der Gläubiger aus der Konkursmasse hafteten, so hätten sie doch ein lebhaftes Interesse an der guten Verwertung derselben.

Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die wirtschaftlichen Erwägungen P. K.'s. nicht unrichtig sind, so ist doch für seine Auffassung im Gesetz nicht die mindeste Stütze gegeben. Auch die Begr. und die Kommissionsberichte sprechen sich für die oben erwähnte, von P. K. bekämpfte Ansicht aus. Es ist ihm auch vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus zu erwidern, hat denn die konkursmäßige Verwertung gegenüber der Verwertung im Wege der Liquidation stets ein ungünstigeres Ergebnis? Wohl kaum. Denn entweder entstehen Verwaltungskosten für die Masse, dann wird auch, um sich der lästigen und nutzlosen Ausgabe zu entziehen, die G. möglichst schnell und auch zu einem ganz geringen Preise die Masse zu veräußern suchen, sodaß ein Unterschied in dem Erlöse nicht vorhanden sein wird, oder es entstehen keine Kosten, dann wird sich die Verwertung im Liquidationsverfahren, wenn nicht ebenfalls zu geringen Preisen verkauft wird, lange hinziehen, sodaß der höhere Erlös durch den Zinsverlust und die lange Gebundenheit ausgeglichen wird.

Da bei Aufstellung der Nachschußberechnung der Ausfall der Gläubiger feststeht, ist in der Nachschußberechnung statt des den vorhergehenden Berechnungen zu Grunde gelegten Voranschlags der endgültig aufzubringende Betrag nach dem wahren Fehlbetrag einzusetzen. Das Verfahren ist das gleiche wie bei den früheren Berechnungen. Es sind jedoch die unvermögenden Genossen nicht mehr aufzunehmen, da das vorhergehende Verfahren eine bestimmte Grundlage für die Zahlungsfähigkeit der Genossen bietet. Da nur die in der Schlußverteilung berücksichtigten Forderungen zu befriedigen sind, bedarf der Betrag der zu deckenden Ausfälle keiner weiteren Feststellung oder Erörterung. Es bildet einfach das Schlußverzeichnis die Grundlage. Die Gläubiger können also ihren Anspruch auf Befriedigung aus den Nachschüssen nur durch rechtzeitige Einwendungen gegen das Schlußverzeichnis sichern.

Die Nachschußberechnung ist, wie schon gesagt, ihrem Wesen nach eine Zusatzberechnung. Sie darf sich deshalb nicht damit begnügen, den zu deckenden Gesamtbetrag auf die Genossen zu verteilen. Es sind vielmehr alle bei früheren Berechnungen schon festgestellten Beträge, gleichgültig, ob sie bereits eingezogen sind oder nicht, von dem für die einzelnen Genossen berechneten, endgültigen Nachschußbetrage abzuziehen, weil sonst der Verwalter für den gleichen Anspruch mehrere vollstreckbare Titel erlangen würde. Nur der dann verbleibende Rest ist als Gegenstand der ferneren Beitragspflicht auf die Genossen zu verteilen. Hierbei sind auch die Beiträge mit in Rechnung zu stellen, die die G. aufzubringen hat, um den Genossen, die freiwillige Zahlungen über den auf sie entfallenden Nachschußbetrag hinaus geleistet haben, diese zu ersetzen.

Sind keine weiteren Beiträge mehr erforderlich, so ist dennoch eine Nachschußberechnung aufzustellen, in der dies dargetan wird. Diese muß ebenfalls für vollstreckbar erklärt werden, eine Erklärung, die hier lediglich als gerichtliche Bestätigung der Berechnung wirksam wird und bezweckt, den Lauf der Frist der §§ 141, 122 ff. Gg. für den direkten Angriff der Gläubiger herbeizuführen [1]).

Auch wenn weitere Nachschüsse nicht mehr eingezogen werden können, weil die sämtlichen zahlungsfähigen Genossen bis an die Grenze ihrer Haftsumme bereits herangezogen sind, hat die Aufstellung und Vollstreckbarkeitserklärung der Nachschußberechnung zu erfolgen. Sie hat dann lediglich den Zweck, den Beginn der Frist für die Inanspruchnahme der Genossen im direkten Angriff zu geben, der allerdings in der Praxis nur noch gegen die Ausgeschiedenen von Bedeutung ist, da ja die Haftsumme der anderen erschöpft und eine weitere Haftung derselben nicht gegeben ist. Die Bl. f. G. 1897 S. 84 ff. [2]) übersehen bei ihrer Ansicht (daß die Nachschußberechnung in diesem Falle nicht erforderlich sei), daß dann eine Heranziehung der Ausgeschiedenen nicht möglich sein würde. Die dort empfohlene Festsetzung des Beginnes der Frist der §§ 122 ff. Gg. auf den Tag, an dem das Konkursgericht beschließt, daß von der Nachschußberechnung Abstand genommen wird, steht mit dem Gesetz in Widerspruch, und den Ausführungen, die Nachschußberechnung und die Vollstreckbarkeitserklärung hätten in diesem Falle weder Zweck noch Inhalt, ist zu entgegnen, daß die Bl. f. G. in einem völlig gleichliegenden Falle anerkannt haben, daß eine Berechnung aufgestellt

[1]) Begr. S. 244.

[2]) Ebenso Maurer S. 414. Merzbacher § 114.

werden müsse. Es handelt sich dabei um den Fall, daß keine Nachschüsse mehr nötig sind. Hier hat die Berechnung außer dem Zweck, den Beginn der Frist zu bilden, auch nur einen kalkulatorischen Charakter und trotzdem muß nach der Ansicht des Verfassers des Aufsatzes in der Bl. f. G. hier eine Nachschußberechnung aufgestellt werden. Vor allem aber würde bei dem Mangel irgend einer gesetzlichen Bestimmung eine Regel, wann das Gericht den Beschluß fassen soll, überhaupt eine bestimmte Zeit für den Beginn nicht gegeben sein, und einer Weigerung des Gerichts diesen Beschluß, zu dem es nicht verpflichtet ist, zu fassen, stände die G. machtlos gegenüber.

Die Beitreibung erfolgt ebenso wie beiden früheren Berechnungen.

Die Nachschußberechnung braucht aber nicht den endgültigen Abschluß zu bilden, denn einmal ist die Möglichkeit von Zusatzberechnungen, weiter auch die von Rückzahlungen nicht erforderlicher Nachschüsse in den §§ 114, 115 Gg. gegeben.

Wenn infolge Unvermögens einzelner Genossen, Aufrechnung gegen die Nachschüsse, Abänderung der Berechnung infolge des auf die Anfechtungsklage ergehenden Urteils oder aus anderen Gründen noch weitere Beiträge erforderlich werden, sind eine oder mehrere Zusatzberechnungen aufzustellen. Diese sind nach den Vorschriften über die Zusatzberechnungen vorzunehmen mit der Maßgabe, daß an Stelle des bei den früheren Berechnungen eingesetzten schätzungsweisen Fehlbetrages nun der endgültige feststehende tritt.

§ 12.

Die einzelnen Berechnungen können sowohl im Termin als auch später unter bestimmten Voraussetzungen angefochten werden. Im Termin geschieht dies, wie oben erwähnt, nur im Wege der Einwendung, der entweder entsprochen oder nicht stattgegeben wird. Die Entscheidung, die das Gericht trifft, ist nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar. Als Rechtsbehelf ist nur die Klage aus § 111 Gg., der andere Weg der Anfechtung, gegeben.

Diese Klage ist eine Feststellungsklage im Sinne des § 256 C.P.O. [1]). Die Ansicht Seuffert's [2]), daß es eine konstitutive Klage sei, ist nicht zutreffend, denn sie führt keine Rechtsänderung herbei, sondern stellt lediglich das Bestehen oder Nichtbestehen der Beitragspflicht fest.[3])

[1]) RG. 14. 00. P.-K. § 111. Joel S. 638 Wilmowski § 111. [2]) S. 338, [3]) RG. 7 7. 00. Bl. f. G. 01. S. 84 JW. 00. S. 567.

Voraussetzung der Klage ist, daß der Kläger entweder den Anfechtungsgrund im Termin geltend gemacht hat oder dazu ohne sein Verschulden nicht im Stande war, sowie Anstellung binnen einer Notfrist von einem Monat seit Verkündung der Entscheidung. Gegen die Versäumung dieser Frist ist die Wiedereinsetzung gemäß § 233 C.P.O. gegeben. Schließlich muß der in der Klage geltend gemachte Anfechtungsgrund derselbe sein, wie der im Termin mit der Einwendung geltend gemachte.

Die Klage ist gegen den Konkursverwalter zu richten, denn als Recht der G. ist der Nachschußanspruch auch vom Vertreter des Gemeinschuldners im Prozesse, dem Konkursverwalter geltend zu machen oder zu vertreten. Auch der Anspruch auf Anerkennung der Nichtmitgliedschaft, der nach dem oben Gesagten ebenfalls im Wege der Anfechtungsklage zu verfolgen ist, muß gegen den Konkursverwalter gerichtet sein, denn mit der Mitgliedschaft wird zugleich das Nichtbestehen der Beitragspflicht festgestellt. Kläger sind die Genossen, die im Termin den Anfechtungsgrund geltend gemacht haben oder ohne ihr Verschulden nicht geltend machen konnten. Andere Personen, insbesondere der Vorstand in seiner Stellung als Organ der G. oder die Gläubiger können nicht Klage erheben. Die Rechte der letzteren werden ja von dem Gläubigerausschuß bei der Ueberwachung des Konkursverwalters wahrgenommen, zudem konnten sie selbst diese bei der Schlußverteilung betreiben.

Die nicht am Prozess beteiligten Genossen können nach § 66 C. P. O. intervenieren, ohne daß für sie die Voraussetzungen des § 111 Gg. vorliegen müssen. Ebenso kann der Konkursverwalter, falls mit der Klage die Heranziehung eines anderen als Genossen erstrebt wird, diesem nach §§ 68, 74 C. P. O. den Streit verkünden.

Der Grund für die Anfechtungsklage kann nicht nur einer Verletzung des Gesetzes oder Statuts, sondern jedem anderen Umstand entnommen sein. Es sind dies dieselben Gründe, die schon bei den Einwendungen gegen die Berechnungen angegeben sind, denn nur auf bereits erhobene oder schuldlos nicht erhobene Einwendungen kann die Klage gestützt werden. Ist jemand, ohne in die Liste der Genossen eingetragen zu sein in die Berechnung aufgenommen, so ist er nicht auf die Anfechtungsklage beschränkt [1]), ist er dagegen eingetragen, so hat er auch bei Bestreiten der Mitgliedschaft, wie oben gesagt, nur die Klage aus § 111 Gg. [2]).

Die Klage richtet sich auf Beseitigung des durch die Berechnung für die G. behaupteten Beitragsanspruchs und die Anträge

[1]) RG. 26. 5. 00. JW. 00. S. 567. Bl. f. G. 02. S. 102.
[2]) RG. 26. 4. 00. Bl. f. G. 01. S. 84.

haben diesem zu entsprechen. Sie können, solange der Berechnung noch keine praktische Folgen gegeben ist und die Einziehung von Beiträgen noch nicht veranlaßt ist, sich darauf beschränken, daß die Berechnung gegen den Kläger nicht oder nur in bestimmten geringerem Maße vollstreckbar ist; gegenüber etwaigen Zwangsvollstreckungsmaßregeln sind die Anträge auf deren Aufhebung oder auf Rückzahlung etwa geleisteter Beträge zu richten.

Das Gericht hat von Amtswegen das Vorliegen aller Voraussetzungen für die Anfechtungsklage ausdrücklich festzustellen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist jetzt zu stellen [1]). Nur auf diese Weise kann sich derjenige schützen, der, weil er in Wirklichkeit nicht Genosse geworden, obgleich er in die Liste der Genossen eingetragen ist, keinen Anlaß hatte an dem Verfahren über die Berechnung teilzunehmen und erst durch die Vollstreckung davon Kenntnis erhalten hat. Hierbei ist Rechtsunkenntnis unter Umständen kein Verschulden im Sinne des § 582 C. P. O. [2]). Die Frage der Beweislast bietet keine Besonderheiten.

Das Urteil entscheidet nun über die erhobenen Einwendungen, gegebenenfalls verurteilt es den Konkursverwalter zur Rückzahlung des zuviel gezahlten Anteils. Die erforderliche Abänderung kann es jedoch nicht selbst vornehmen. Dies hat vielmehr der Konkursverwalter im Wege der Zusatzberechnung zu tun [3]). Es wirkt für und gegen alle Genossen, da die Interessen aller beitragspflichtigen Genossen vom Konkursverwalter vertreten wurden [3]), die Beitragspflicht auch durch das Urteil berührt wird.

Wird die Anfechtungsklage wegen Bestreitens der Mitgliedschaft nicht erhoben oder abgewiesen, so wird, wie oben ausgeführt, die Annahme begründet, daß die Mitgliedschaft auch für alle folgenden Berechnungen besteht [4]).

Die Erhebung der Anfechtungsklage hält die Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbar erklärten Berechnung nicht auf. Soll dieselbe bis zum Erlasse des Urteils eingestellt sollen und die bisherigen Vollstreckungsmaßregeln aufgehoben werden, so kann dies nur unter Berücksichtigung von § 769 ff. C. P. O. geschehen.

Zuständig für die Anfechtungsklage ist zunächst ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes das mit dem Konkursgericht identische Amtsgericht. Um jedoch dem Genossen nicht in sonst revisibelen Sachen die Revisionsinstanz zu nehmen, ist den Genossen das Recht zugestanden worden, durch Antrag auf

[1]) RG. 6. 5. 96. JW. 96. S. 344. [2]) RG. 50. $_{127, 133}$. [3]) Begr. S. 243. [4]) RG. 12. 2. 98. JW. 98. S. 247. RG. 19. 2. 96. JW. 96. S. 147. RG. 6. 5. 96. JW. 96. S. 344.

Ueberweisung die Sache vor das Landgericht zu bringen. Dieser Antrag, der als Einwand der Unzuständigkeit zu betrachten ist, muß als solcher vor der Verhandlung zur Hauptsache gestellt sein, anderenfalls findet er keine Berücksichtigung. (§ 112 Gg.) Das Gericht braucht hier nicht wie in § 504 C. P. O. auf die Unzuständigkeit hinzuweisen, da ja eine solche an sich nicht vorliegt. Auf den Antrag spricht das Gericht durch Beschluß die Ueberweisung aus. Gegen diesen ist, abweichend von § 506 C.P.O.[1]) die sofortige Beschwerde gegeben. Voraussetzung für den Antrag ist, daß der antragstellende Genosse in einem Prozesse Partei ist, dessen Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört. Schweben mehrere Verfahren in gleicher Richtung bei dem gleichen Amtsgericht so wirkt die Ueberweisung in einer Sache für alle Prozesse. Diese müssen nun vor dem Landgericht verhandelt und entschieden werden. Dies wirkt so weit, daß auch für verspätet erhobene Klagen mit dem Ueberweisungsbeschlusse in einer Sache das Amtsgericht unzuständig und das Landgericht zuständig ist[2]).

Wenn der Grund zur Klage erst nach dem Termine entstanden ist oder zur Zeit des Termins dem Genossen ohne sein Verschulden nicht bekannt war, so kann er auch ohne vorherige Geltendmachung im Termin[3]) und nach Ablauf der Notfrist des § 111 GG. als Anfechtungsgrund benutzt werden. Es ist dies die Klage aus § 767 C. P. O., die durch die Anfechtungsklage nicht ausgeschlossen wird, da es sich nicht um einen Fall nach § 111 Gg. handelt.

§ 13.

Nach der Vollstreckbarkeitserklärung der einzelnen Berechnungen hat der Konkursverwalter ohne Verzug die Einziehung der Beiträge vorzunehmen. Darunter ist aber nur zu verstehen, daß ohne Vorzug mit der Beitreibung begonnen werden soll, um sogenannte Schiebungen zu vermeiden. Der Konkursverwalter kann also auch Ratenzahlungen gestatten, soweit dies mit der ihm nach § 82 K. O. obliegenden Sorgfalt, die er überhaupt bei der Einziehung anzuwenden hat, vereinbar ist.

Vollstreckungsgericht ist das Amtsgericht, bei dem der Konkurs geführt wird. Dieses hat auch die Klagen aus Anlaß der Vollstreckung z. B. aus §§ 736, 767, 768 C. P. O. zu erledigen.

Die eingezogenen Beträge sind, soweit solche aus der Vorschußberechnung oder einer Zusatzberechnung zu einer solchen

[1]) Komm. Ber. S. 817. [2]) RG. 32. 395. JW. 94 S. 24. [3]) Begr. S. 243.
[4]) § 110 Gg.

herrühren, zu hinterlegen oder anzulegen [4]). Eine Verteilung jetzt schon vorzunehmen ist ausgeschlossen, da sie nur „bedingt, sofern und soweit der Ausfall und also die Nachschußpflicht festgestellt wird, einen Teil der Konkursmasse bilden“ [1]). Die Verteilung kann erst nach der endgültigen Feststellung des Ausfalls, also nach Aufstellung der Nachschußberechnung geschehen. Eine Verwendung der im Vorschußverfahren eingezogenen Beträge liegt auch garnicht im Interesse der Genossen, denn die Konkursforderungen sind zinslos, während die Beträge zinsbar angelegt werden können [2]). Den Ort und die Art der An- oder Hinterlegung bestimmt der Gläubigerausschuß nach § 132 K. O., da sie zur Konkursmasse gehören, seine Bestimmung ist für den Konkursverwalter maßgebend. Auf genügende Sicherheit hat der Gläubigerausschuß im eigenen Interesse und mit eigener Verantwortlichkeit zu achten.

Bei der Nachschußberechnung und einer Zusatzberechnung dazu ist eine solche Hinterlegung nicht erforderlich, da die Beträge erst am Schluß des Verfahrens, wenn der Ausfall feststeht, eingezogen werden, es ist aber eine Anlegung auch dieser Beträge nicht ausgeschlossen. Eine Trennung von etwa nachträglich ermittelten Gegenständen der eigentlichen Konkursmasse ist nicht mehr nötig, die Nachschüsse können mit diesen zusammen Gegenstand der Nachtragsverteilung sein.

Nachdem die Nachschußberechnung für vollstreckbar erklärt ist, verteilt der Konkursverwalter zunächst die durch Vorschuß- und Zusatzberechnungen angesammelten, danach, so oft hinreichender Bestand vorhanden ist, die weiteren eingegangenen Beträge. Diese Verteilungen geschehen im Wege der Nachtragsverteilung (§ 166 K. O.), da die Nachschußberechnung erst nach Beginn der Schlußverteilung aufgestellt wird. Dabei ist den Genossen auf die Befriedigung aus den Nachschüssen eine Einwirkung gegeben. Sie werden hierbei durch den Vorstand oder die Liquidatoren vertreten, die die Forderungen im Prüfungstermin bestreiten können. Andererseits haben die Gläubiger keine Einwirkung darauf. Sie können nur dadurch auf Berücksichtigung ihrer Forderung aus den Nachschüssen hinwirken, daß sie im Schlußtermin des Konkurses gemäß § 158 K. O. Einwendungen gegen das Schlußverzeichnis wegen Nichtberücksichtigung oder nicht zu voller Höhe geschehener Berücksichtigung ihrer Forderung oder Berücksichtigung eines anderen Gläubigers erheben und zur gerichtlichen Entscheidung bringen.

[1]) Begr. S. 242. [2]) P.-K. § 110. —

Die Grundlage für die Verteilung bildet unter allen Umständen das endgültig festgestellte Schlußverzeichnis. Es finden nur die Gläubiger Berücksichtigung, die den Vorschriften der K. O. hierüber bis zum Ablauf der Ausschlußfrist Genüge getan haben. (§§ 144, 147, 152 ff. 162, 168 K. O.). Im übrigen finden auf die Verteilung die Vorschriften der K. O. Anwendung, sie entscheiden, „wie die Nachschüsse zu verwenden sind, inwieweit Masseansprüche, Massekosten geltend gemacht werden können, welche Konkursforderungen zu berücksichtigen sind, in welcher Rangordnung und zu welchem Betrage die Befriedigung der Gläubiger zu geschehen hat“ [1]).

Die Nachtragsverteilungen finden so oft statt, bis die Nachschüsse erschöpft sind.

Das oben erwähnte Widerspruchsrecht des Vorstands, das sich daraus erklärt, daß die Verteilung der aus den Nachschüssen erzielten Beträge der Sache nach einer nach Aufhebung des Konkurses erfolgenden Leistung des Gemeinschuldners ähnlich ist, und daß für diesen Fall § 164 K. O. bestimmt, daß die Feststellung im Konkurs keine Unterlage für die Beitreibung ist, wenn der Gemeinschuldner die Forderung im Prüfungstermin bestritten hat, hat zur Folge, daß die auf diese Forderungen entfallenden Beträge zurückzubehalten sind. Und zwar hat, wenn der Vorstand im Prüfungstermin eine Forderung bestritten hat, dies abweichend von §§ 144, 152 K. O. den Einfluß, daß auch dann, wenn der Konkursverwalter und die Gläubiger nicht bestreiten, der Anteil zurückzubehalten ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Forderung mit einem Titel im Sinne des § 146 K. O. versehen ist [1]). Es muß jedoch das Bestreiten des Vorstandes, der sich ja ohnehin zu erklären hat, ein ausdrückliches gewesen sein [2]).

Weiter sind zurückzubehalten die auf die in § 168 K. O. bezeichneten Forderungen entfallenden Anteile. (Wenn Gläubiger, die bei einer Nachtragsverteilung nicht berücksichtigt sind, nachträglich die Hindernisse, die ihrer Berücksichtigung im Wege standen, wegräumen, können ihnen die festgesetzten Prozentsätze aus der Restmasse ausgezahlt werden, insoweit dieselbe reicht und nicht infolge Ablaufs einer Ausschlußfrist für eine neue Verteilung verwendet ist.)

Im übrigen bedarf es zur Zurückbehaltung bei Widerspruch des Vorstandes nicht des Nachweises der Erhebung der Klage bis zum Ablauf der Ausschlußfrist für die Schlußverteilung. Denn dies würde das Verfahren komplizieren, da dann die Nachtrags-

[1]) Begr. 244.

verteilungen aus der Nachschußmasse nicht einfach auf Grund des rechtskräftigen Schlußverzeichnisses geschehen könnten.

Soweit der Anteil auf eine Forderung infolge des Widerspruchs des Vorstandes zurückbehalten wird, ist es Sache des Gläubigers den Widerspruch zu beseitigen, und zwar, wie erwähnt, auch dann, wenn er für seine Forderung einen Vollstreckungstitel gemäß § 146 K. O. hat [1]). Der Wortlaut des § 115 Gg., daß es dem Gläubiger überlassen bleibt den Widerspruch des Vorstandes durch Klage zu beseitigen, ist nun nur so zu verstehen, daß der Vorstand oder die Liquidatoren nicht ihrerseits klagen müssen, um die Fortdauer der Zurückbehaltung des Betrages der Forderung zu erwirken. Sie können jedoch auch ihrerseits Klage mit dem Antrag erheben, ihren Widerspruch für begründet zu erklären, um hierdurch den Zustand der Zurückbehaltung zu beenden und die zurückbehaltenen Beträge anderweit zu verteilen [2]).

Eine Klage des Gläubigers ist gegen die G., vertreten durch den Vorstand, nicht gegen den Konkursverwalter zu richten, da es sich ja um eine der Klage aus §§ 164, 144 Abs. 2. K. O. entsprechende Klage handelt. Sie ist nicht die Feststellungsklage des § 256 C.P.O., sondern eine Leistungsklage, denn sie geht darauf den Widerspruch für unbegründet zu erklären, den zurückbehaltenen Betrag auszuzahlen [3]).

Ist gegen die Forderung vom Konkursverwalter oder einem Konkursgläubiger und dem Vorstand Widerspruch erhoben worden, so ist zu unterscheiden:

Dringt der Widerspruch des Konkursverwalters oder Gläubigers durch, so liegt überhaupt keine zu berücksichtigende Forderung vor, es entfällt der Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung aus den Nachschüssen und er kann auch nicht durch ein im Nachschußverfahren gegen den Vorstand erlangtes siegreiches Urteil seitens des Gläubigers wieder begründet werden. Wird dagegen die Forderung entgegen dem Widerspruch des Konkursverwalters oder Konkursgläubigers durch Urteil festgestellt, so kommt weiter der des Vorstandes in Frage. Erklärt das Urteil in dem Prozeß über den Widerspruch des Vorstandes diesen für begründet, so wirkt es für die Nachschußverteilung auch den übrigen Gläubigern gegenüber, der Anspruch wird für sie frei, die Genossen brauchen einen um den Betrag geringeren Gesamtbetrag der Nachschüsse aufzubringen. Es besteht danach in

[1]) Begr. S. 245. [2]) Cosack S. 667. [3]) Begr. S. 245.

diesem Fall ein verschiedener Rechtszustand im eigentlichen Konkurse und im Nachschußverfahren. Im Konkurse ist die Forderung festgestellt und gilt soweit für die Verteilung der eigentlichen Konkursmasse gegenüber allen anderen Konkursgläubigern als bestehend, im Nachschußverfahren gilt sie hingegen gegenüber den anderen Gläubigern als nicht bestehend, und es ist dann unter diese Gläubiger der zurückbehaltene Anteil zu verteilen. Das Urteil ergeht dabei nicht dahin, daß die Forderung festgestellt sei, sondern daß der Widerspruch begründet oder nicht begründet sei [1]). Der Widerspruch eines einzelnen Genossen ist auf die Zahlung und Zurückbehaltung ohne Einfluß. Die Genossen können aber im Prozeß des Vorstandes intervenieren.

Ergeben sich nach Befriedigung oder Sicherstellung sämtlicher Gläubiger noch Ueberschüsse, so sind zunächst den Genossen, die mehr, als ihnen oblag, geleistet haben, die zu viel gezahlten Beträge zurückzuerstatten. Danach noch verbleibende Ueberschüsse sind unter die Genossen zu verteilen, und zwar soweit sie aus den gezahlten Vor- und Nachschüssen herrühren, nach Maßgabe der gezahlten Nachschüsse, soweit sie aus der anderen Konkursmasse stammen, nach den bei der Liquidation geltenden Bestimmungen. Eine Abänderung des Rückzahlungsverhältnisses durch Statut ist nur gemäß §§ 91, 105 Gg. durch Abänderung des Beitragsverhältnisses, also nicht mehr im Konkurs gestattet. Die Stundung von Nachschußbeträgen seitens des Konkursverwalters übt auf die Rückzahlung keinen Einfluß aus, sie erfolgt dann rein rechnerisch.

Das Verfahren würde sonach so sein, daß zunächst die Genossen Zahlungen erhalten, die bis zuletzt gezahlt haben, bis ihre Beiträge durch die Zurückzahlungen auf gleiche Höhe mit den Beiträgen anderer gebracht sind, die dann an den Zahlungen teilnehmen, und so fort. Wenn die Beiträge nicht nach Köpfen geleistet sind, so wird je nach dem Beitragsverhältnis entsprechend verfahren.

§ 14.

Entsprechend der rechtlichen Natur der Nachschußpflicht als Ausfluß der im Aufnahmevertrag übernommen Beitragspflicht ist an sich durch § 22 Gg. die Aufrechnung ausgeschlossen. Es ist jedoch durch besondere Bestimmung in § 105 Gg. diese Regel durchbrochen, indem hier die Aufrechnung gegen Nachschüsse unter bestimmten Vorraussetzungen zugelassen ist.

[1]) Begr. S. 245.

Eine allgemeine Zulassung verbot sich, „da sonst der nach dem Ausfall der Konkursgläubiger bei der Schlußverteilung bemessene Betrag der Nachschüsse in unzulässiger Weise gemindert würde“ [1]). Deshalb ist sie auf die sich aus der Nachschußberechnung ergehenden Beträge beschränkt, gegenüber den Vorschüssen ist sie nicht gegeben. Erst wenn die Nachschußberechnung auf Grund des Schlußverzeichnisses stattgefunden hat, und sich aus dem Schlußverzeichnis ergibt, daß der Genossegläubiger aus den berechneten Nachschüssen selbst Befriedigung verlangen kann, ist die Aufrechnung möglich.

Zunächst ist Voraussetzung, daß der Genosse eine fällige Geldforderung gegen die G. hat. Er ist als Genosse nicht ohne weiteres, z. B. mit seinem Geschäftsguthaben Gläubiger der G. Dies ist er nur entweder wie jeder Dritte aus einem Rechtsgeschäft mit der G., z. B. einem Darlehen, Miet- oder Kaufvertrage, oder als Genosse mit einem Anspruch auf einen kraft richtiger Bilanzierung durch Beschluß der Generalversammlung zur Verteilung bestimmten Gewinn [2]). Ebenso hat er, wenn er ausgeschieden und beim Ausscheiden eine Zuzahlung geleistet hat, aber nach § 75 Gg. wieder als Genosse betrachtet wird, einen Anspruch als Gläubiger auf Rückzahlung dieses Betrages.

Weiter ist für unseren Fall noch erforderlich, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen der Genosse als Gläubiger Befriedigung wegen seiner Forderung aus den Nachschüssen verlangen kann. Dies erklärt sich daraus, daß sich die Aufrechnung hier als eine Art Befriedigung aus den Nachschüssen darstellt. Die Forderung muß also zum Konkurs angemeldet, im im Schlußverzeichnis festgestellt oder mit einem Titel des § 146 K. O. versehen und nicht im Prozess befangen und in beiden Fällen darf kein Widerspruch des Vorstandes oder der Liquidatoren im Prüfungstermin erhoben oder er muß durch rechtkräftiges Urteil beseitigt sein. Hierin gelangt eben die oben erwähnte Bestimmung zum Ausdruck daß nur gegen Nachschüsse die Aufrechnung zulässig ist, da die anderen Beiträge zu der Zeit, in der die Bedingungen gegeben sind, schon eingezogen sein sollen. Ist ein Genosse noch mit Beiträgen aus einer früheren Berechnung im Rückstande, so kann er damit hiergegen nicht aufrechnen.

Die Begr. [3]) und ihr folgend Cosack S. 668 erklärt nun unter diesen Voraussetzungen die Aufrechnung auch für zulässig, wenn

[1]) Begr. S. 240. [2]) Jäger § 207, 208 Anm. 34. Cosack S. 662, Lehmann S. 487.
[3]) Begr. S. 241.

der Genosse die Forderung erst nach der Eröffnung des Konkursverfahrens von einem Gläubiger erworben hat, denn durch die Aufrechnung erlitten weder die Gläubiger noch die Genossen Schaden. Es könne ihnen gleichgültig sein, ob der Genosse erst seinen Beitrag zahle und wieder zurückerhalte oder Aufrechnung erfolge.

Die Ausführungen sind nicht zutreffend.

Die Begr. läßt § 55 Z. 2 K. O. von § 105 Gg. aufgehoben werden, während § 55 Z. 3 K. O. in Kraft bleibt. Zunächst ist nicht ersichtlich, wie § 105 Gg. ergeben soll, daß abweichend von dem allgemeinen Grundsatz des § 55 Z. 2 K. O. den Genossen die Aufrechnung gegen die Nachschußpflicht auch dann gestattet sein soll, wenn er die Gegenforderung erst nach der Konkurseröffnung erworben hat. Die Vorschrift des Gg., die als besondere Voraussetzung für die Aufrechnung gegen Nachschüsse die Berücksichtigung und Zahlbarkeit der Gegenforderung bei der Schlußverteilung bestimmt, hebt nach der Begr. die Geltung der außerdem in der K. O. (§ 55 Z. 3) für die Zulässigkeit der Aufrechnung weiter vorgeschriebenen weiteren Voraussetzung der Gutgläubigkeit des Genossen nicht auf, es ist dann aber auch kein Grund vorhanden, warum diese Bestimmung des § 105 Gg. die Geltung der in § 55 Z. 2. K. O. gegebenen Voraussetzung, wonach für die Zulässigkeit der Aufrechnung auch noch der Zeitpunkt des Erwerbs der Gegenforderung in Betracht kommt, ausschließen soll. Es würde auch die Gutgläubigkeit der Genossen nach der von der Begr. getroffenen Unterscheidung verschieden behandelt werden. Es würden nämlich Genossen, die vor der Konkurseröffnung unter Kenntnis des Eröffnungsantrages die Gegenforderung durch Rechtsabtretung oder Befriedigung eines Gläubigers erwerben, mit derselben nicht aufrechnen können (§ 55 Z. 3 K. O.), während ein Genosse, der nach der Konkurseröffnung die Gegenforderung erwirbt, aufrechnen kann, obwohl er doch als Mitglied der G. im Zeitpunkt des Erwerbes der Gegenforderung regelmäßig Kenntnis davon haben muß, daß nicht allein die Konkurseröffnung beantragt, sondern auch, daß diesem Antrage stattgegeben ist. Die seltenen Fälle, in denen dies nicht der Fall ist, können hierbei kaum in Betracht kommen. Die Begr. mag vielleicht davon ausgegangen sein, daß die Fälle des § 55 Z 2, bei der Eigenschaft als Genosse schon durch § 55 Z 3, K. O., mit gedeckt seien. Immerhin wird aber schon des leichteren Nachweises der Voraussetzung halber § 55 Z 2 K. O. auch Geltung haben müssen.[1])

[1]) P.-K. § 105. Joel S. 928. Wilmowski § 105.

§ 15.

Für die G. sind im Gegensatze zu den Gesellschaften des Handelsrechts keine Bestimmungen über die Verjährung der Ansprüche gegen einen Genossen aus Verbindlichkeiten gegen die G. gegeben. Lediglich für den direkten Angriff seitens der Gläubiger ist in § 123 Gg. die Bestimmung getroffen, daß die Klage der Gläubiger gegen den einzelnen Genossen in 2 Jahren seit Ablauf der in § 122 Gg. bestimmten Frist von 3 Monaten nach der Vollstreckbarkeitserklärung der Nachschußberechnung verjährt. Die Ansprüche der G. gegen die Genossen unterliegen deshalb, da sie weder zu den in § 196 noch § 197 B. G. B. aufgezählten Ansprüchen gehören, der 30jährigen Verjährung des § 195 B. G. B. und zwar beginnt diese mit dem Zeitpunkt der Vollstreckbarkeitserklärung der einzelnen Berechnung, da in diesem der Anspruch zur Entstehung gelangt ist. (§ 198 B. G. B.) Von Bedeutung ist die Verjährung nur für den Fall, daß längere Zeit nach der Aufstellung der Nachschußberechnung eine Zusatzberechnung aufgestellt werden soll, wenn Genossen, die früher zahlungsunfähig waren, wieder zu Vermögen gekommen sind und nun noch zu Nachschüssen herangezogen werden sollen. Praktisch wird diese Frage jedoch wenig werden, da nach Aufhebung des Konkurses und Beendigung der gegebenenfalls nachfolgenden Liquidation das Rechtssubjekt der G. mit der Verteilung des Vermögens endgültig untergegangen ist und ein Weiterleben nur zu dem Zwecke, später wieder zu Vermögen kommende Genossen noch heranzuziehen, nicht angenommen werden kann. Lediglich für ein dem Konkurs folgendes Liquidationsverfahren könnte die Verjährung von Einfluß sein. Aber auch hier wird diese wohl nie so lange ausgedehnt, daß inzwischen die Verjährung eintreten könnte.

III. Neben der Nachschußpflicht ist den Gläubigern das Recht zugestanden unter den Voraussetzungen der §§ 141, 122 ff. Gg. selbständig gegen die Genossen vorzugehen, es besteht die sogenannte Garantiehaft der Genossen. Bei der e. G. m. b. H. ist diese jedoch nur von untergeordneter Bedeutung. Sind die Haftsummen hinreichend zur Deckung des Ausfalls der Gläubiger, und die Genossen zahlungsfähig, so wird der Gesamtbetrag der Schulden durch das Nachschußverfahren aufgebracht, sind einige Genossen zahlungsunfähig, so wird bei den zahlungsfähigen die Haftsumme erschöpft, die anderen aber freigelassen. In beiden Fällen wird der Gläubiger aber beim direkten Angriff nichts

erreichen, da die einen nur bis zur Haftsumme haften und diese schon im Nachschußverfahren soweit als zulässig, d. h. ganz erschöpft ist, während er von den Zahlungsunfähigen auch nichts erreichen wird. Reicht aber der Gesamtbetrag der Haftsummen nicht aus zur Befriedigung der Gläubiger, so wird die Haftgrenze wohl schon bei der Vorschußberechnung in Anspruch genommen, sodaß auch die Gläubiger nichts mehr erreichen können. Ist danach der Einzelangriff gegenüber den Genossen zwecklos und unnütz, so ist er auch gegenüber den Ausgeschiedenen, an die die G. selbst keine Ansprüche machen kann, kaum von Bedeutung. Für diese besteht die Haftung nur für die bis zum Zeitpunkt ihres Ausscheidens eingegangenen Verbindlichkeiten der G. in Höhe der Haftsumme. Da jedoch die Gläubiger erst 6 Monate nach dem Termin, in dem die Nachschußberechnung für Vollstreckbar erklärt worden ist, vorgehen können, werden sie auch wenig Erfolg haben, wenn sie jetzt die meist kleinen Beträge von den Ausgeschiedenen eintreiben wollen, zumal für diese stets der Einwand möglich ist, daß die Verbindlichkeit erst nach ihrem Ausscheiden eingegangen sei. Es bleibt also als die einzige Verbindlichkeit auf Grund deren die Gläubiger wirklich Befriedigung erlangen können nur die Nachschußpflicht bestehen, sodaß die Garantiehaft neben ihr bei der e. G. m. b. H. vom Gesetz hätte fallen gelassen werden können.